

PROCESSO - A. I. Nº 295308.0820/07-6  
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0007-02/08  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 06/05/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0098-12/08

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria nº 114/04, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “*sub judice*”, por força de liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, no sentido de que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da Nota Fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante o imposto devido (débito) e abatendo-se os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando-se assim o imposto a ser lançado. Mantido o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais do procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito a situação alheia a este caso. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que considerou Procedente o Auto de Infração em lide, interposto pelo autuado com o propósito de modificar tal Decisão.

O lançamento de ofício foi lavrado em 05/08/2007, para exigência do valor de R\$4.656,49 acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento a menor do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente a 800 sacos de Farinha de Trigo, adquiridos em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, através da Nota Fiscal nº 04873 da Consolata Alimentos Ltda e CTRC nº 000487 da Transportadora Silveira Alves Ltda, conforme Termo de Apreensão de

Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro (docs.fl.04 a 12).

Em sua Decisão o Sr. julgador de 1<sup>a</sup> Instância inicialmente diz que “*apesar de constar no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 295308.0824/07-1 (fls.04 e 05), que o contribuinte deixou de efetuar o pagamento da antecipação tributária do ICMS, por força de liminar em Mandado de Segurança conforme Processo nº 745334-8/2005 da 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública Estadual, e que o referido Termo foi lavrado para caracterizar o ilícito fiscal e assegurar o direito da Fazenda Pública Estadual, observo que na realidade a exigência está caracterizada pelo recolhimento a menos do ICMS sobre a operação em questão, haja vista que o débito totaliza a cifra de R\$4.656,49, e conforme DAE às fls. 11/12, o autuado recolheu apurou o imposto no valor de R\$2.520,00 (recolhido em 05/08/2007).*”

Em relação ao aspecto formal entende que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança citado.

Observa que os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autuado dizem respeito a situação alheia ao presente caso, ou seja, a matéria discutida nos autos não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a fiscalização, em momento algum, adotou para o cálculo da exigência fiscal a regra prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

Relembra o artigo 506-A, § 2º do RICMS/97, onde está previsto que em se tratando de recebimento de farinha de trigo a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo 26/92 e 46/00). Lembra também o artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, que disciplina a forma de determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária, remetendo o cálculo com base no valor da operação fixado pelo industrial mais a MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97. Pela mesma forma, lembra o Sr. relator, a Instrução Normativa nº 23/05, em vigor a partir de 01/05/2005, estabelece que para efeito de determinação da base de cálculo mínima do ICMS referente à antecipação tributária sobre operações com farinha de trigo, quando as mercadorias originarem-se do exterior ou de unidade de Federação não-signatária do Protocolo ICMS 46/00, devem ser utilizados os valores constantes no Anexo 1 da citada Instrução, cabendo ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto.

Apresenta em seu voto um quadro onde podemos verificar como foi determinada a base de cálculo pelo autuado, pelo autuante através da regra geral da substituição tributária e a base de cálculo mínima estabelecida na IN nº 23/05 e observa: “*no caso da nota fiscal objeto da autuação, tratando-se de farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, entendo que somente seria aplicável a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, conforme adotado pela fiscalização, se a base de cálculo correspondente ao valor da operação mais a MVA fosse igual ou superior a base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005.*”

Conclui afirmando que de acordo com o quadro apresentado verifica-se que “*o autuante calculou o débito sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, ao invés de ter adotado a base de cálculo mínima estabelecida na IN nº 23/05, conforme objeto da liminar*”. Mantém o valor que foi lançado no Auto de Infração por não contrariar a liminar do mandado de segurança, e representa a autoridade fazendária para verificar a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o valor decorrente da base de cálculo mínima, prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

Ante o exposto, votou, no que foi acompanhado pelas demais membros da JJF pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 48/51) o contribuinte repete o que já houvera posto quando da impugnação. Ou seja, insiste no entendimento de que a fiscalização utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 para o cálculo da antecipação tributária da farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo ICMS 46/00, e que por ter se insurgido contra a autuação, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “*se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias*”.

Por fim, pede que a autuação seja afastada em face da Decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A PGE/PROFIS emite Parecer opinativo relatando anteriormente todo o ocorrido até analisando algumas questões que a Srª. procuradora entendeu serem “no mínimo estranhas”. Afirma que não há similitude entre a pretensão veiculada no Mandado de Segurança em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública e o mérito do lançamento de ofício em epígrafe. Elogia a Decisão da JJF e seus fundamentos. Cita e transcreve o artigo 506-A ressalvando o fato “*de que o mesmo deve prescrever que em caso do valor encontrado resultar menor de que os constantes no anexo I da Instrução Normativa nº 23/00 deve ser utilizado valor justamente constante desta pauta fiscal, assim determina o julgador que seja lavrado Auto de Infração complementar para cobrar o remanescente*”.

Conclui seu opinativo afirmando que “*não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação objeto da autuação, o que houve em decorrência ao cumprimento da ordem judicial já citada, assim deve ser lavrado pela INFRAZ Auto de Infração para complementar o valor acaso remanescente depois de aplicada a pauta fiscal*” utilizando-se os documentos que serviram de base à autuação. Por fim complementa sugerindo que “*após a lavratura do Auto de Infração complementar, com base no que dispõe o RPAF/99, artigo 117 e segs. Ante a existência de liminar concedida em Mandado de Segurança, deve o PAF ser remetido a PGE para que proceda a sua inscrição em Dívida Ativa, pois que nesse momento, utilizando da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, provocou resistência do contribuinte e sua opção pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa*”

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Como vimos, este é mais um PAF movido contra a empresa epigrafada que tem chegado com certa abundância ao nosso CONSEF. A exemplo de outros versa sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita à antecipação tributária - 800 sacos de farinha de trigo, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, no caso, o Estado do Paraná.

A abordagem da questão realizada pela JJF atacou seus vários aspectos. Corroborando com a Decisão “*a quo*” a Srª. procuradora reconhece que efetivamente a Liminar concedida não teve o condão de impedir a autuação que inclusive com ela não pertine.

O Recurso Voluntário repete o que já houvera posto quando da impugnação e merece o mesmo desiderato: não há como considerá-lo capaz de modificar a Decisão adotada pela JJF.

Concluo, portanto no sentido de que não tendo sido utilizada inteiramente a base de cálculo prevista para a operação objeto da autuação, deve ser o Auto de Infração julgado Procedente e ratificada a necessidade de lavratura do Auto de Infração complementar, com base no que dispõe o RPAF/99, artigo 117 e segs. Deve ser considerado também o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que tendo sido concedida uma liminar em Mandado de Segurança, deve o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para que proceda a sua inscrição em Dívida Ativa, pois que nesse momento, utilizando da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, provocou resistência do contribuinte e sua opção pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 295308.0820/07-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.656,49, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser instaurado procedimento fiscal complementar, para que seja reclamada a parcela do crédito tributário exigida a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR DA PGE/PROFIS