

**PROCESSO** - A. I. Nº 112889.09.09/06-9  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0160-02/07  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/ SUL  
**INTERNET** - 20/05/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0115-12/08

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao adquirente o pagamento da antecipação tributária na primeira repartição fiscal do percurso. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “sub judice”, no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da IN nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, tendo em vista que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da operação (mercadoria + frete), acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS. 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 à situação alheia a este caso. Infração caracterizada. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, visando reformar a Decisão proferida pela 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em litígio, o qual lhe é imputada a seguinte infração:

*“Falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da federação não signatária do protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial.”*

A 2ª JJF, ao analisar a impugnação interposta pelo Sujeito Passivo, decidiu pela procedência do Auto de Infração aduzindo em síntese que a autuação não tem pertinência com a Decisão proferida no mandado de segurança, uma vez que a presente ação fiscal fora lavrada exigindo ICMS através da aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS e que o contribuinte, na sua impugnação não negou os fatos a ele imputados, bem como, não apontou vícios formais na autuação, devendo, portanto, a autuação ser mantida.

Alega, ainda, que não concorda com a extinção do processo administrativo, uma vez que a matéria a ser analisada neste procedimento fiscal não se confunde com a Decisão liminar proferida pela 4ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

Irresignado com a Decisão proferida em Primeira Instância o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário repetindo, praticamente *ipsi literis*, as fundamentações trazidas na impugnação, aduzindo, em síntese que ingressou com Mandado de Segurança, perante a 5ª Vara da Fazenda Pública, no qual foi proferido uma Decisão judicial, que determinou a abstenção do FISCO em exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo anexo I da Instrução Normativa nº 23/05 (pauta fiscal), concedendo ao sujeito passivo a possibilidade do pagamento do imposto com base sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações.

Diante das razões acima, assevera que o agente fiscal calculou o imposto de forma equivocada, uma vez que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, ou seja, em discordância com a Decisão judicial.

A PGE/PROFIS, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, em razão do cálculo do imposto não ter sido realizado com base em pauta fiscal, mas sim levando em consideração o preço real das mercadorias, em conformidade com a Decisão liminar proferida no Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte e de acordo com o art. 506-A, RICMS/97.

Alega, ainda, que a escolha da via judicial não impede o FISCO de lavrar o Auto de Infração, mas apenas suspende a possibilidade de ser realizar a cobrança do crédito tributário enquanto a matéria não for decidida na esfera judicial.

Sustenta que “*o presente Auto de Infração não deve ser afastado, como pretendido pelo contribuinte, posto não apresentar qualquer coincidência com a Decisão liminar proferida em seu favor; e, mais que isso, deve ser complementado, em respeito à legislação tributária aplicável.*”

Sustenta o pedido de lavratura do Auto de Infração complementar nos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, a fim de que seja cobrada a diferença entre o imposto aqui exigido e aquele que deveria ser calculado através da Instrução Normativa nº 23/05.

A D. procuradora Sylvia Amoêdo, concorda com o Parecer de fls. 56 e ss, alegando, em suma, que a apuração do imposto fundada na pauta fiscal encontra-se regulamentada no parágrafo 2º, do art. 506-A, do RICMS/97, que o lançamento de ofício é ato vinculado e que a Decisão Judicial apenas tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito e não a sua constituição, razão pelo qual a presente ação fiscal fora lavrada corretamente.

Sustenta, ainda a necessidade de se lavrar um Auto de Infração complementar, a fim de se apurar o ICMS de acordo com a legislação tributária deste Estado.

## VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, visando reformar a Decisão proferida pela 2ª JF, que julgou procedente, o Auto de Infração em litígio, que exige ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de farinha de trigo proveniente de outra unidade da Federação não assinantes do Protocolo ICMS 46/00.

As razões de Recurso Voluntário não merecem ser acolhidas. Conforme se observa nos autos, o preposto fiscal ao lavrar o Auto de Infração, não utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, mas sim o valor da mercadoria e a MVA legalmente prevista.

Desta forma, não pode prosperar o pedido de afastamento da autuação, formulado pelo recorrente, em seu Recurso Voluntário, à medida que o mesmo não questiona a exigência do imposto por antecipação, insurgindo-se, apenas, em relação à pauta fiscal.

Assim, conclui-se, portanto, ser aplicável o art. 506-A, do RICMS/97, redundando na subsistência do Auto de Infração, inclusive no que concerne aos acréscimos moratórios, porquanto o contribuinte recorrente deixou de promover o recolhimento do imposto devido e calculado conforme determinado na Decisão liminar invocada, sem que apresentasse qualquer justificativa juridicamente aceitável à mora tributária.

Visando resguardar o crédito fiscal, em favor do fisco, caso o Mandado de Segurança concedido pela Autoridade Judicial venha ser julgado improcedente, acompanho o entendimento desta Câmara, no sentido de determinar a lavratura de um novo Auto de Infração complementar, levando-se em conta a pauta fiscal, nos termos do art. 40, ultima parte, do RPAF, visando resguardar o crédito fiscal em favor do Fisco resguardando os valores já lançados.

A lavratura de um novo Auto de Infração, levando-se em conta a pauta fiscal, é juridicamente possível, pelo fato de que a autuação realizada pelo auditor fiscal é um ato vinculado, ou seja, deve ser realizado na forma prescrita na Lei. Assim, tendo em vista que a cobrança de ICMS, no trânsito, através da pauta fiscal, ainda se encontra em vigor, tendo apenas seus efeitos suspensos em relação ao autuado, por força de Decisão liminar, da Autoridade Judicial, é possível a lavratura do referido Auto de Infração.

Deve-se, ainda, destacar que a expressão “abster-se de cobrar” na Decisão judicial, é apenas em relação à cobrança do imposto (inclusão na dívida ativa / execução fiscal), não impedindo a lavratura do Auto de Infração conforme a pauta fiscal.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e pela representação à Inspetoria de origem, para que se proceda à lavratura de um Auto de Infração complementar, a fim de se cobrar a diferença entre o imposto atualmente exigido e aquele devidamente calculado nos termos da Instrução Normativa nº 23/05.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **112889.0909/06-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.254,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à inspetoria de origem, para que se proceda à lavratura de Auto de Infração complementar.

Sala das Sessões do CONSEF 30 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS