

**A. I. N°** - 232893.1137/07-1  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTES** - MARIA ROSALVA TELES e ERIVELTO ANTÔNIO LOPES  
**ORIGEM** - IFMT SUL  
**INTERNET** - 05.08.08

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0103-05/08

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Inexistindo Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente (Port. 114/04), o ICMS é devido por antecipação pelo adquirente da mercadoria, no momento da 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 Poder Judiciário, no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da IN 23/05. Entretanto, o Diário do Poder Judiciário publica no dia 04/06/2008 decisão do Tribunal Pleno deferindo pedido de suspensão dos efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança n° 745334-8/2008, através da Suspensão de Execução de Liminar em Mandado de Segurança n° 27566-7/2008. Como a base de cálculo deste lançamento foi constituída tomando como alicerce a soma do valor consignado na Nota Fiscal (NF), no CTCR, acrescido da Margem de Valor Agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS/BA, não tendo sido atendida a determinação expressa no RICMS-BA/97 em seu art. 506-A, § 2º, inciso II, foi representado à autoridade fazendária para que fosse realizado procedimento fiscal complementar, tendo em vista que o valor apurado não atendeu ao estabelecido na IN n° 23/05. Mantido o lançamento do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/11/2007, exige ICMS no valor de R\$4.845,06, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre 800 sacos de farinha de trigo, conforme Nota Fiscal n° 01255, fl. 09, adquirida para comercialização, procedente do Estado de Goiás, não signatário do Protocolo ICMS 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de n° 232893.1137/07-1, juntado à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 21 a 23, por meio do seu representante legalmente constituído, fl. 24, esclarece que a mercadoria objeto da autuação - farinha de trigo - é procedente do Estado do Goiás, que não é signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Diz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05, em decorrência de ter como origem unidade da Federação não signatária do mencionado Protocolo.

Ressalta que é justamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatários do Protocolo nº 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”.

Por fim, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que lhe desobriga de utilizar “como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS” os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor designado, apresentou Informação Fiscal, fls. 31 a 33, a disse que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal, tendo em vista que o ICMS exigido na autuação foi apurado com a base de cálculo adicionando a Margem de Valor Agregado (MVA) previsto no Anexo 88 do RICMS-BA/97 sobre o valor da operação, que é prevista no art. 61, II, do RICMS-BA/96 e que o valor do imposto recolhido pelo autuado não corresponde ao critério que argumenta ser correto e que para tanto obteve liminar, descumprindo a decisão judicial que lhe foi provisoriamente concedida.

Conclui afirmando que a base de cálculo correta seria formada a partir da MVA, ou da Pauta Fiscal, dos dois o maior valor. Asseverando que, no presente caso, como o valor da pauta de R\$76,76, por saco, definido na Instrução Normativa nº 23/05, o procedimento correto é aquele em que a base de cálculo é formada a partir da pauta fiscal, por resultar em valor maior que o adotado pela fiscalização.

#### **VOTO**

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS pela falta de recolhimento na primeira repartição fazendária ou do percurso, devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de oitocentos sacos de farinha de trigo, mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, oriunda do Estado de Goiás, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, argumentando que foi ajuizado Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, lhe permitindo o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”.

O fiscal estranho ao feito que prestou a Informação Fiscal esclareceu que o imposto devido, embora apurado pelo autuante tomando como base o valor da operação acrescido da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS-BA/96, deve ser calculado com base na pauta fiscal por resultar em valor maior.

Acorde demonstrativo de débito elaborado pelo autuante colacionado à fl. 4, verifico que para o lançamento do imposto devido fora utilizado como base de cálculo o valor da operação constante na Nota Fiscal nº. 01255, fl. 9, juntamente com o valor relativo ao serviço de transporte apostado na Fiscal Avulsa nº 317570, fl. 11, aplicando sobre esse total a MVA constante no anexo 88, item 12.1, do RICMS-BA/97, e deduzindo-se para efeito de crédito fiscal, as parcelas do imposto destacadas nos referidos documentos fiscais e o recolhimento procedido pelo autuado, fl. 7. Portanto, resta evidenciado que o autuante obedeceu a determinação judicial, por não ter utilizado como base de cálculo o valor estabelecido na Instrução Normativa 23/05, haja vista que a cobrança do imposto foi feita exatamente considerando o teor da decisão judicial.

Constato que se aplicando o valor de R\$76,75 para o saco de farinha de trigo, pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, o valor da base de cálculo agregando-se o valor do frete é R\$66.808,00, portanto, superior ao apurado pela fiscalização que fora de R\$60.338,51, fl. 4.

Comungo com o entendimento de que o lançamento do crédito tributário deve ser feito de acordo com o princípio da legalidade objetiva e neste caso, - mesmo que o lançamento de ofício tenha sido feito em obediência a Decisão liminar proferida no mandado de segurança impetrado pelo recorrente, ou seja, apurando base de cálculo a partir do valor da operação acrescido da MVA previsto no Anexo 88 do RICMS-BA/97 - a apuração da base de cálculo deveria ter sido promovida de acordo com o valor da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 (artigos 355, 371, 506-A a 506-G do RICMS-BA/97), uma vez que resulta em base de cálculo e ICMS devido em valor superior ao exigido nesta autuação.

Ressalto ainda que de acordo com a Suspensão de Execução de Liminar em Mandado de Segurança nº 27566-7/2008, publicada no dia 04/06/2008 no Diário do Poder Judiciário, decisão prolatada pelo Tribunal Pleno deferiu pedido de suspensão dos efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 745334-8/2008.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, e represento à autoridade competente para adotar providências no sentido de lavrar Auto de Infração complementar, para exigir a diferença do valor do ICMS apurado com base na IN 23/05 e o exigido neste lançamento.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o de Auto de Infração nº **232893.11378/07-1**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.845,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Representa-se à autoridade competente para adotar providências no sentido de lavrar Auto de Infração complementar, para exigir a diferença do valor do ICMS apurado com base na IN 23/05 e o exigido neste lançamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA