

A. I. Nº - 295308.0829/07-3
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ERIVELTO ANTÔNIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 07.05.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0106-04/08

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 abstinha 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 do valor da operação (mercadoria), 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 a situação alheia a este caso. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/08/2007, exige ICMS no valor de R\$ 3.456,13, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 2953080833/07-0 juntado às fls. 05 e 06.

O autuado apresentou defesa às fls. 19 a 21, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 22), esclarece que a mercadoria objeto da autuação (farinha de trigo) é procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Aduz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, o autuante apurou 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.

Salienta que é exatamente 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 signatário 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 4^a Vara da Fazenda Pública, para determinar que “se abstinha 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 4^a Vara da Fazenda Pública, que desobriga-a a 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 Fiscal Sílvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fls. 37 a 39), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal, tendo em vista que o ICMS exigido na autuação foi apurado com base de cálculo formada pela aplicação da MVA constante do Anexo 88 sobre o valor da operação, que é prevista no art. 61, II, do RICMS/BA 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.

Ressalta que, conforme decisão proferida pelos Acórdãos JJF 0161-01/07 e 0132-01/07, foi decidido que a matéria em discussão não tem pertinência com a liminar, e pede a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadoria (farinha de trigo) enquadrada no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, 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 abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo a impetrante 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 foi apurado tomando como base o valor da operação acrescido da MVA que consta do anexo 88, na forma prevista no art. 61, II do RICMS/BA.

Do exame levado a efeito nos documentos juntados ao processo, verifico que no demonstrativo de débito, constante no campo “descrição dos fatos”, foi utilizado na apuração do imposto o valor real da mercadoria constante da nota fiscal de número 005052, mais o da prestação de serviços de transportes-CTRC nº 502 (fls. 07 e 081). Como a mercadoria é enquadrada no regime de substituição tributária, foi adicionado ao seu valor, a MVA de 76,48% prevista no RICMS/BA (arts. 371, 506-A e Anexo 88), na apuração do ICMS substituto, que corresponde ao imposto que deveria ser pago na operação de comercialização subsequente da mercadoria, deduzindo do imposto apurado de R\$ 7.005,97, o ICMS destacado na mencionada nota fiscal à fl. 08, no valor de R\$ 1.340,64; no CTRC fl. 07 no valor de R\$ 294,00, bem como a importância de R\$ 1.915,20, paga através do DAE 702073632, à fl. 13, totalizando R\$ 3.549,84.

Assim, constato que na autuação o imposto foi apurado como determinado na Ação de Mandado de Segurança, ou seja, tomando como base de cálculo “os valor da operação e da prestação”, adicionada a MVA como previsto na legislação do ICMS, em conformidade com a segurança jurídica que lhe foi concedida, tendo sido obedecida à determinação judicial.

Pelo exposto, conforme apreciado anteriormente, o crédito tributário deve ser constituído de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes. Tendo o sujeito passivo se insurgido contra a apuração do imposto na forma prevista na legislação tributária, escolhendo a via judicial, nos termos do art. 156, do RPAF/BA, 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, observando que o

crédito tributário oriundo desta nova autuação deverá ficar com sua exigibilidade suspensa nos termos dos artigos 117 e 122, IV, do RPAF/99, até que ocorra decisão definitiva da lide pelo Poder Judiciário. Ressalto que este posicionamento já foi manifestado pela PGE/PROFIS, em conformidade com as decisões proferidas pelas Câmaras do CONSEF nos Acórdãos CJF 0393-11/07; CJF 0448-12/07 e CJF 0482-12/07.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295308.0829/07-3, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.456,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, recomendando-se a instauração de procedimento fiscal complementar para exigir a diferença do valor do ICMS apurado com base na IN 23/05 e o exigido neste lançamento, observando que o crédito tributário oriundo desta nova autuação deverá ficar com sua exigibilidade suspensa nos termos dos artigos 117 e 122, IV, do RPAF/99, até que ocorra decisão definitiva da lide pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA