

A. I. Nº - 112889.0128/08-3  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 27.08.2008

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0204-02/08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO A MENOR. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 28/01/2008, para exigência do valor de R\$5.332,57, acrescido da multa de 60%, em razão 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 para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, por contribuinte que não possui regime especial (docs. fls. 05 a 15).

Na defesa fiscal às fls. 20 a 22, o autuado representado por advogados legalmente constituídos, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná

(unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Informa que por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança nº 745334-8/2005 (fl. 25) na 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “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, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal foi prestada por auditor fiscal estranho ao feito (fls. 30 a 32), o qual, salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito a utilização da pauta fiscal, tendo o sujeito passivo ajuizado mandado de segurança e obtido liminar deferida para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

Esclareceu que a base de cálculo foi apurada sobre as NFs 293 e 294, CTRC 710, segundo o artigo 61, II, do RICMS/97, sendo reclamado o valor de R\$5.332,57, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, enquanto que o imposto recolhido espontaneamente pelo contribuinte no valor de R\$3.040,00 não corresponde com o imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA constante no Anexo 88, Item 12.1, do RICMS/97, tendo o autuado recolhido incorretamente o imposto segundo o procedimento da antecipação parcial, descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável.

Portanto, frisa que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal realizada, posto que o imposto reclamado foi apurado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA sobre o valor da operação, acatando indevidamente a referida decisão judicial, o procedimento correto é definir a base de cálculo através de pauta fiscal ou MVA, o que for maior.

Assim, conclui que o cálculo do débito está correto, não merecendo qualquer retificação, pois seguiu a citada orientação, eis que, a base de cálculo formada pela pauta fiscal de R\$76,76 definida na IN 23/05 é de R\$ 61.408,00, menor do que a base de cálculo através da MVA que foi de R\$64.238,72 apurada pelo autuante.

Ao final, opinou pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, Item 11.1, do RICMS/97, mais precisamente FARINHA DE TRIGO ESPECIAL SC.50 KG., procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acobertada pela Notas Fiscais nº 293 e 294, emitidas pela empresa Norte Grãos Comercial Agrícola Ltda., município de Campo Mourão (PR), e CTRC nº 000710 da Transportadora Silveira Alves Ltda., conforme documentos às fls. 06 a 08.

Apesar de não constar no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 112889.0128/08-3 (fls. 05 e 06), 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 4ª Vara 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\$5.332,57, e conforme DAE à fl. 11, o autuado recolheu o imposto no valor de R\$3.040,00.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, sendo apreendida a mercadoria e liberando-a conforme Termo de Depósito à fl. 06.

Na defesa o autuado disse 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 nº 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 abstinha de exigir 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”.

Portanto, a liminar obtida no Mandado de Segurança é no sentido de que o fisco estadual não calcule o imposto com base no critério fixado no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05.

Observo 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 IN nº 23/05, senão vejamos.

Conforme demonstrado na folha 02 do Auto de Infração, a base de cálculo foi determinada de acordo com o artigo 506-A, § 2º do RICMS/97, tomando por base o valor constante na nota fiscal acrescida do frete, e adicionada a MVA de 76,48%, qual seja: valor da mercadoria = R\$ 30.400,00 + frete = R\$ 6.000,00 = 36.400,00 x 1,7648 = R\$ 64.238,72 x 17% = R\$ 10.920,58 – crédito fiscal da NF = R\$2.128,00 – crédito fiscal do CTRC = R\$420,00 – imposto recolhido = R\$3.040,00 = imposto a recolher R\$5.332,57.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo, entretanto, ser renovado o procedimento fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 112889.0128/08-3, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.332,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se que, por intermédio de novo procedimento no estabelecimento do autuado, seja procedida ação fiscal visando lançar a diferença entre o valor apurado no presente Auto de Infração e o devido com base na pauta fiscal, ficando suspensa sua exigibilidade.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTA DE OLIVEIRA -- JULGADOR