

**A. I. N°** - 299164.0303/08-2  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 05/09/2008

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0210-02/08

**EMENTA:** ICMS. 1. 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 n° 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. Defesa prejudicada quanto a apreciação do mérito tendo em vista a matéria se encontrar *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário, o que importa em presunção de legitimidade do Auto de Infração. Exigibilidade do crédito tributário suspensa. 2. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no art.42, II, “f”, da Lei n° 7.014/96, e se aplica ao presente caso, pois o imposto deixou de ser recolhido tempestivamente. Os acréscimos moratórios abrangem o período em que a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, conforme regra inserta nos art. 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB). Defesa prejudicada em relação a obrigação principal e **PROCEDENTE** o lançamento quanto a multa e os acréscimos legais. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 28/01/2008, para exigência do valor de R\$9.056,26, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria n° 114/04, referente a 800 sacos de Farinha de Trigo, adquiridos para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS n° 46/00, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, por contribuinte que não possui regime especial (docs. fls. 05 a 11).

Na defesa fiscal às fls. 16 a 18, 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 n° 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 n° 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. 20) 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. 27 a 28), 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 formada a partir dos valores definidos na citada IN acrescido do frete mais 20%, o que não tem respaldo na legislação, pois a pauta de substituição tributária tem nela embutido o frete, devendo ser utilizada isoladamente.

Portanto, frisa que de acordo com a IN 23/05, a base de cálculo deveria ter sido formada a partir da MVA, ou pauta fiscal, utilizando o maior valor. Diz que a base de cálculo formada pela pauta fiscal, cujo valor é de R\$ 76,76 por saco, é de R\$ 61.408,00, maior do que o calculado através da MVA que é R\$ 57.885,44.

Conclui, que o imposto reclamado é R\$10.439,36, que abatido do crédito fiscal no valor de R\$2.770,30, gera o imposto a recolher de R\$7.669,06, mais os acréscimos legais.

#### **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 4971 e 4972, emitidas pela empresa Moinho Paraná Ltda, situado no município de Campo Mourão (PR), e CTRCs nº 000796 e 000796 da Transportadora Silveira Alves Ltda., conforme documentos às fls. 08 a 10.

Apesar de não constar no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 299164.0303/08-2 (fls. 05 e 06), 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.

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 abstenha 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”.

Analizando o demonstrativo do débito à fl. 02, observo que a fiscalização apurou a base de cálculo a partir da pauta fiscal prevista na IN nº 23/05, em descumprimento a medida liminar obtida em Mandado de Segurança. Desta forma, concluo, com base no artigo 117, do RPAF/99, com a redação dada pelo Decreto nº 8.101/01, que em relação ao mérito da autuação, sua análise fica prejudicada pelo fato do autuado estar discutindo a matéria no âmbito do poder judiciário, devendo o processo ser remetido para PGE/PROFIS para a adoção das providências de sua alçada.

Quanto a multa pelo descumprimento da obrigação principal e acréscimos moratórios, observo que tais questão não foram objeto do mandado de segurança, e portanto, cabe a sua apreciação neste processo, embora o autuado não tenha argüido a sua inaplicabilidade.

Cumprir observar ainda que não há porque se falar em adimplência, pois a exigência da multa e dos acréscimos moratórios só não ocorrerá se a decisão judicial for desfavorável ao Estado. Desta forma, a aplicação da multa e dos acréscimos moratórios por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto que resultou no Auto de Infração objeto deste processo, está em conformidade com o artigo 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, não havendo contemplada a sua dispensa nesta instância de julgamento administrativo, a menos que em atenção ao apelo de equidade pela Câmara Superior do CONSEF. No tocante aos acréscimos tributários, sendo a sentença judicial desfavorável ao contribuinte, cabe-lhe requerer em juízo a sua dispensa.

Desta forma, julgo procedente a cobrança da multa de ofício e dos encargos pela mora, ao tempo em que considero PREJUDICADA a defesa sobre a tributação da mercadoria autuada, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide, devendo o presente processo ser encaminhado à PGE/PROFIS para a adoção das medidas cabíveis.

Caso a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 30 (trinta) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **PREJUDICADA**, no que tange à obrigação tributária principal, e julgar **PROCEDENTE** em relação às penalidades e cominações legais, o Auto de Infração nº 299164.0303/08-2, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, no valor de **R\$9.056,26**, devendo ser intimado o autuado na forma regulamentar e, em seguida, encaminhados os autos à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deve intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 30 (trinta) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito ora exigido.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTA DE OLIVEIRA - JULGADOR