

PROCESSO - A. I. Nº 232893.1202/05-1
RECORRENTE - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0064-02/06
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 29/09/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0319-11/06

EMENTA: ICMS. 1. 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, conforme previsto na Portaria nº 114/04. Defesa prejudicada quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. 2. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E DE MORA. A multa por descumprimento da obrigação principal, proposta pelo autuante, é a prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 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 artigos 101, § 3º, e 102, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de vinte dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão final de mérito seja desfavorável ao contribuinte. Recurso PREJUDICADO, em relação à obrigação principal, e NÃO PROVADO, quanto à multa e aos acréscimos moratórios. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0064-02/06, pela Extinção do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$7.065,56, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal relativamente a farinha de trigo especial adquirida para comercialização em outra unidade da Federação por contribuinte sem regime especial para pagamento em data posterior.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu considerar prejudicada a defesa apresentada pelo contribuinte e extinguir o processo administrativo fiscal, tendo em vista que o autuado obteve liminar no Mandado de Segurança nº 745334-8/2005, impetrado antes da autuação, renunciando,

dessa forma, à instância administrativa, nos termos do artigo 122, inciso IV, do RPAF/99.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 49 a 54), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, alegando que não foi feita a melhor análise do caso sob exame. Argumenta que o Mandado de Segurança interposto teve como objeto o pedido para que a Fazenda Estadual se abstivesse de exigir o ICMS calculado com base nos valores previsto no Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do tributo calculado sobre o preço real das mercadorias, enquanto que a Impugnação foi fundamentada na alegação de que é totalmente ilegítima a formalização do crédito tributário acrescido de penalidades.

Acrescenta que é ilegal a exigência de multa e acréscimos moratórios, uma vez que se encontrava protegido por Decisão judicial e, portanto, não estava em mora ou inadimplente e, o “vencimento” do crédito tributário, nos termos do artigo 63 e seu § 3º, da Lei nº 9.430/96, somente ocorreria 30 dias após a data em que fosse intimado da Decisão judicial transitada em julgado, em caso de entendimento desfavorável.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, apresentou o seu Parecer (fls. 60 a 62) opinando pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

1. a Junta de Julgamento Fiscal, ao considerar prejudicada a defesa interposta pelo autuado e extinguir o processo administrativo fiscal, incidiu em flagrante nulidade, violando o princípio da ampla defesa;
2. no Mandado de Segurança nº 745334-8/2005 discute-se apenas a base de cálculo a ser aplicada na identificação do ICMS devido por antecipação tributária, na aquisição de farinha de trigo especial junto a contribuinte situado em Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00;
3. não está submetida à apreciação judicial a análise da aplicação da multa e dos acréscimos moratórios nos lançamentos decorrentes daquelas operações e, portanto, o órgão julgador de Primeira Instância deveria ter se manifestado a respeito.

Às fls. 66 a 68, foi anexado outro Parecer exarado também pela Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, desta feita opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, argumentando o seguinte:

1. a matéria suscitada no Recurso Voluntário não foi apresentada na Primeira Instância de julgamento, já que, em sua defesa, o contribuinte cingiu-se a requerer que fosse julgada improcedente a autuação, em razão de possuir Decisão liminar autorizando-o a calcular o ICMS com base no valor das mercadorias lançadas nas notas fiscais, enquanto que, nas razões recursais, o autuado mudou o foco de suas alegações, passando a apontar a ilegalidade da inserção, no lançamento, de multa e acréscimos moratórios;
2. é incabível a inovação da argumentação em sede recursal, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial, diante do princípio da eventualidade;
3. a Decisão recorrida foi exarada de acordo com a legislação tributária, ao considerar prejudicada a defesa interposta pelo contribuinte, nos termos do artigo 117, do RPAF/99.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido na primeira repartição fiscal relativamente a farinha de trigo especial adquirida para comercialização junto a estabelecimento situado em Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00 (Paraná).

Conforme apontado pela PGE/PROFIS, em seu segundo Parecer, a impugnação apresentada pelo autuado (fls. 24 e 26) se limitou a contestar a autuação no que se refere à forma de cálculo do ICMS exigido, matéria que foi também objeto do Mandado de Segurança Preventivo nº 745334-8/2005 impetrado pelo contribuinte antes da autuação. Foi deferida medida liminar para que o

sujeito passivo recolhesse o ICMS “*calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações*”, e não com base no Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, que estabelece valores unitários superiores àqueles constantes nos documentos fiscais. Nesse caso, o artigo 117, do RPAF/99 determina que “*a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso acaso interposto*”.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para evitar os efeitos da decadência e caberá ao Poder Judiciário ditar a última palavra sobre a questão, ficando, entretanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário até que a lide seja definitivamente resolvida. Assim, entendo que a Junta de Julgamento Fiscal decidiu de forma correta, ao considerar prejudicada a Defesa apresentada, haja vista que as matérias discutidas no âmbito judicial e na seara administrativa eram idênticas até o momento do julgamento de Primeira Instância e somente no Recurso Voluntário é que o autuado alegou que a multa e os acréscimos moratórios deveriam ser considerados ilegais, porque seu procedimento não implicou em mora, já que se encontrava protegido por liminar concedida em ação judicial.

Quanto à multa por descumprimento da obrigação principal e aos acréscimos moratórios, é necessária a sua inclusão no lançamento de ofício, primeiro, porque são consectários do ICMS exigido, e, segundo, para que possam ser cobrados se a Decisão liminar for cassada ou se não for confirmada quando do julgamento final de mérito do Mandado de Segurança impetrado.

Por outro lado, entendo que deve ser dada ao autuado a oportunidade de quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal, caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou a Decisão liminar não seja confirmada quando do julgamento final de mérito da demanda judicial.

Sendo assim, considero PREJUDICADO o Recurso Voluntário, no que tange ao mérito do imposto exigido, e voto pelo seu NÃO PROVIMENTO, relativamente à multa e aos acréscimos moratórios incidentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO, no que tange à obrigação tributária principal, e NÃO PROVIDO, em relação às penalidades e cominações legais, o Recurso Voluntário interposto, mantendo inalterado o lançamento de ofício promovido por meio do Auto de Infração nº 232893.1202/05-1, lavrado contra RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL). Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso ocorra a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança Preventivo ou 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 20 (vinte) 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, 31 de agosto de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS