

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0122/06-6
RECORRENTE - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0201-01/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 15/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0448-11/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS (FARINHA DE TRIGO) ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR ESTABELECIMENTO QUE NÃO EXERCE A ATIVIDADE DE INDUSTRIAL MOAGEIRO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser feito no posto fiscal de fronteira. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, em conformidade com o estabelecido na decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0201-01/06, a qual decide pela Procedência do Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 2.496,30, acrescido da multa de 60%, perfazendo o valor total de R\$ 3.994,08, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal do trajeto físico percorrido pela mercadoria, no caso, farinha de trigo especial, adquirida para fins comerciais no Estado do Paraná por contribuinte sem regime especial para pagamento em data posterior. Cumpre ressaltar que aquela unidade da Federação (PR) não é signatária do Protocolo ICMS 46/00.

A JJF optou por julgar Procedente o Auto de Infração pelas razões a seguir:

Inicialmente, “verificou que o autuado ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa nº 23/05, que estabelece base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00”. Constatou, também, que foi deferida medida liminar, no âmbito do referido MS, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo que o autuado pague o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

A JJF entendeu que a concessão da medida liminar mencionada determinaria a extinção do processo se a exigência fiscal se reportasse à aplicação da referida instrução normativa. Contudo, no presente caso, a autuação indica como irregularidade, a falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido farinha de trigo de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, e por não ser possuidor de regime especial, condição que lhe permitiria realizar o pagamento do imposto em momento posterior à entrada no Estado da Bahia, conforme previsão contida no artigo 125, inciso VIII, alínea “a”, do RICMS/97.

Verificou ainda aquela 1ª JJF que os autuantes utilizaram como base de cálculo, o valor da operação constante na Nota Fiscal 004.567, aplicando sobre este valor a MVA constante no anexo

88, item 12.1, do RICMS/97, obedecendo, portanto, a determinação judicial, por não ter utilizado como base de cálculo o valor estabelecido na Instrução Normativa nº 23/05, haja vista que a cobrança do imposto foi feita exatamente considerando o teor da Decisão judicial. Foi observado, ainda, que se considerou, para efeito de crédito fiscal, a parcela do imposto destacada na referida nota fiscal, no valor de R\$1.344,00 e o montante recolhido pelo contribuinte, no valor de R\$1.920,00, conforme documento de arrecadação à fl. 10 dos autos.

Os Julgadores de primeiro grau asseveraram que o Protocolo ICMS 46/00 dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS 16/02. Já a Instrução Normativa 23/05, fixa base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, estabelecendo base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

A JJF citou também o dispositivo regulamentar, art. 506-A, § 2º, II, do RICMS/97, que estabelece o seguinte:

“Art. 506-A. Fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo:

§ 2º A base de cálculo referente à antecipação tributária de que cuida este artigo corresponderá:

II - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48% (setenta e seis inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida, definida com base no Protocolo ICMS 26/92.”

Porém, afirma a JJF que na presente situação foi exigido imposto adotando-se como base de cálculo o valor da operação e, para salvaguardar o direito da Fazenda Pública em exigir o tributo devido, com base no disposto no art. 156 do RPAF/99, representou à autoridade competente para que seja analisada a situação no tocante à necessidade de se lavrar Auto de Infração complementar, considerando as normas regulamentares estabelecidas, no tocante ao valor da base de cálculo estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, já que ainda não houve Decisão final na esfera judicial em relação ao valor da base de cálculo prevista na citada Instrução Normativa.

Aponta ainda que o autuado não observou o momento do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, conforme estabelecido no art. 125, II, “b”, do RICMS/97. Portanto, é cabível a exigência do tributo mediante a lavratura de Auto de Infração. Assim, decidiu pela manutenção da acusação fiscal, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 58 a 60), 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 previstos 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.

Aportaram os autos na PGE/PROFIS, tendo sido elaborado Parecer da lavra da ilustre Procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opinando no sentido de não provimento do Recurso Voluntário, sob a fundamentação de que a Decisão da JJF foi acertada, pois o Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS utilizou como base de cálculo o valor real constante da nota fiscal que acompanhava a mercadoria.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 1ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS não recolhido na primeira repartição fiscal do trajeto físico percorrido pela mercadoria, no caso, farinha de trigo especial, adquirida para fins comerciais no Estado do Paraná por contribuinte sem regime especial para pagamento em data posterior. Cumpre ressaltar que aquela unidade da Federação (PR) não é signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Da análise dos autos do presente PAF, observo que o autuado não recolheu o imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sob a alegação de possuir Decisão liminar a seu favor no sentido de obrigar o Fisco Estadual a exigir o imposto através da aplicação da base de cálculo expressa na nota fiscal, ou seja, pelo valor real das mercadorias, em vez de aplicar o MVA ou Pauta Fiscal. A Decisão do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que concedeu a liminar citada, foi única e exclusivamente no sentido acima exposto.

Ainda analisando os presentes autos, noto que o imposto ora exigido pelo Estado teve seus valores originados a partir da base de cálculo referente aos valores das notas fiscais e não de aplicação da MVA. Logo, o Fisco procedeu de acordo com o que determinou a Decisão judicial, contudo, mesmo assim, o autuado se eximiu de pagar o imposto, decorrendo daí a autuação sob exame.

Dessa forma, levando em consideração que o sujeito passivo está acobertado por Decisão liminar que obriga o Fisco Estadual a cobrar o imposto e não a abster-se da cobrança, entendo que o Auto de Infração em tela foi corretamente lavrado, devendo ser imputadas ao autuado todas as penalidades dele decorrentes, na forma da lei.

Assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão de primeiro grau no sentido de julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269130.0122/06-6, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.496,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomendada a instauração de procedimento fiscal complementar, para exigir a parcela do imposto reclamada a menos no presente Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2006.

ANTONIO FERRIDA DE FREITAS – PRESIDENTE

GUILHERME CORRÊA DA FONSECA LIMA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. PGE/PROFIS