

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0612/06-0
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0322-01/06
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 28/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0486-11/06

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de primeira instância que concluiu pela extinção do processo administrativo fiscal em virtude da propositura de medida judicial pelo sujeito passivo. Comprovado que o lançamento de ofício foi efetivado em obediência a ordem judicial, ou seja, a base de cálculo para exigência da antecipação tributária é o próprio valor das mercadorias consignado nos documentos fiscais. Impossibilidade de decisões conflitantes. Devolva os autos ao órgão prolator da Decisão reformada para a apreciação devida do mérito. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarada de ofício a nulidade da Decisão recorrida. 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 0322-01/06, pela Extinção do presente Processo Administrativo Fiscal, cujo Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, recolhido a menos no valor de R\$ 3.890,396, além da multa de 60%, inerente à aquisição de 800 sacos de farinha de trigo, oriundos do Estado do Paraná, conforme CTRC 000271 e Nota Fiscal nº. 00341, às fls. 7 e 8 dos autos, por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu considerar prejudicada a defesa apresentada e extinguir o PAF, nos termos do artigo 122, inciso IV, do RPAF/99, considerando que o autuado, por não concordar com o cálculo do imposto exigido por antecipação, definido na 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, ajuizou Mandado de Segurança, sendo deferida medida liminar, para que a autoridade coatora “*se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da IN 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias*”.

Foi ressaltado na Decisão recorrida que o valor devido, de acordo com o RICMS/97 e a Instrução Normativa nº 23/05, é superior ao valor do exigido no presente Auto de Infração, uma vez que os autuantes agregaram MVA sobre o valor da operação para determinação da base de cálculo, deduzindo do valor do imposto apurado de R\$ 7.560,39, a quantia de R\$ 3.670,00, correspondente aos valores dos créditos fiscais destacados nos documentos fiscais, bem como o valor do ICMS recolhido de R\$ 1.920,00. Concluem que a diferença lançada a menor só pode ser exigida mediante outra autuação.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente alega que a Decisão recorrida não fez a melhor análise do caso sob exame, haja vista que inobstante restar-se claro o não impedimento à constituição do crédito tributário por parte do fisco, clara também resta a impossibilidade de fazê-lo nos moldes pretendidos, uma vez que forçosa é a constatação da ilegalidade da cobrança de multa, bem

como de acréscimos moratórios, em face de não estar o recorrente em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual.

Ressalta que o presente Recurso Voluntário, inobstante ater-se nos exatos termos da impugnação carreada à irresignação quanto a exigência de acréscimos moratórios e multa por infração, prende-se também a esclarecer, face à plena contrariedade do Acórdão exarado, que a impugnação e o mandado de segurança ajuizado não possuem o mesmo objeto.

Defende que o objeto do Mandado de Segurança interposto consiste na permissão para que se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Em seguida, aduz que, por outro lado, a impugnação encontra-se fundamentada no art. 151, IV, do CTN, bem como no art. 63 e § 2º da Lei nº 9.430/96, pois é legítima a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, para prevenir a decadência, porém totalmente ilegítima é a formalização deste crédito, acrescido de penalidades, visto que, sob o manto do Poder Judiciário, fica afastada qualquer “mora” e/ou “penalidade” que se pretende imputar, e muito menos considerar “EXTINTO o Processo Administrativo Fiscal”, em face da clara distinção entre os objetos da impugnação e o mandado de segurança ajuizado.

Assim, defende da impossibilidade de se exigir multa e acréscimos moratórios, pois entende que não estava em mora ou inadimplente, do que salienta que o vencimento do crédito tributário, nos termos daquele artigo, só ocorreria trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado, e esta notificação, no caso “*sub judice*”, só ocorrerá quando for intimado da Decisão judicial transitada em julgado, que reforme o entendimento favorável que possui.

Por isso entende absurda a declaração de “Prejudicada a defesa apresentada”, em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, posto que isto, em momento algum ocorreu, assim como absurda qualquer referência em acusar o contribuinte de estar em mora ou inadimplente e, por isso, dele exigir valores relativos a acréscimos moratórios e multa por infração.

Afinal indaga qual a mora se o pagamento do imposto se encontra com a sua exigibilidade suspensa (art. 151, IV, do CTN)? Qual a infração que cometeu, passível de multa fiscal, se o procedimento está amparado em Decisão Judicial?

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Drª. Maria Dulce Baleiro Costa, à fl. 49 dos autos, em seu Parecer ressalta que não assiste razão ao recorrente, posto que o limite da lide é dado no momento da defesa e nessa não houve alegação de descabimento de aplicação de juros e multa. Entende que a Decisão da JJF foi acertada, pois o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS utilizando-se como base de cálculo o valor real da operação constante no documento fiscal que acompanhava a mercadoria. Assim, entende que as alegações recursais são totalmente impertinentes, já que o fisco agiu em perfeita conformidade com a liminar concedida pelo Poder Judiciário. Por fim, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que, da análise das peças processuais verifico que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 3.890,396, além da multa de 60%, relativo à aquisição de 800 sacos de farinha de trigo, oriundos do Estado do Paraná, utilizando-se como base de cálculo o valor real da operação constante nos documentos fiscais (CTRC 000271 e Nota Fiscal nº. 00341, às fls. 7 e 8 dos autos), que acompanhavam a mercadoria, acrescido da MVA de 76,48%, conforme se pode constatar à fl. 4 dos autos e na própria Decisão recorrida.

Assim o fisco agiu em perfeita obediência com a medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº. 745334-8/2005, a qual determinava que a Impetrada (SEFAZ) se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da IN 23/05, permitindo à

Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações.

Porém, a Junta de Julgamento Fiscal, em sua Decisão, considerou prejudicada a defesa e extinguiu o processo administrativo fiscal, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99, o qual prevê que se extingue o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa ou do Recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorribel a Decisão administrativa.

Contudo, há de se ressaltar que a matéria objeto da medida judicial interposta pelo sujeito passivo é no sentido de não se submeter à exigência do ICMS calculado com base nos valores consignados no Anexo I da Instrução Normativa nº. 23/05. Assim, caso fosse o Auto de Infração lavrado para exigir o imposto com base na aludida Instrução Normativa, deveria ser aplicado o dispositivo normativo previsto no art. 122 do RPAF, pois, só nesta condição haveria identidade de objeto entre as duas instâncias administrativa e judicial, o que acarretaria a possibilidade de decisões conflitantes e de se tornar sem efeito a Decisão na esfera administrativa, a qual deve obediência à Decisão na esfera judicial.

No entanto, conforme já salientado, o lançamento de ofício foi efetivado em obediência a ordem judicial, ou seja, considerando como base de cálculo para exigência da antecipação tributária o próprio valor das mercadorias consignado nos documentos fiscais. Logo, não existe possibilidade de decisões conflitantes, devendo o mérito do Auto de Infração ser analisado pelo órgão julgador de primeira instância, sob pena de suprimir uma das jurisdições na esfera administrativa, o que acarretaria violação à ampla defesa e ao contraditório.

Do exposto, por não estarem tais considerações contidas nas razões recursais, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, nos termos do art. 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, declaro a NULIDADE da Decisão recorrida, devendo retornar os autos à 1ª Instância para realização de novo julgamento, com a apreciação do mérito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULA** a Decisão recorrida relativa ao Auto de Infração nº 232893.0612/06-0, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo os autos retornar à Junta de Julgamento Fiscal para, em novo julgamento, apreciar o mérito.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÍUNIOR - REP. PGE/PROFIS