

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0411/06-8
RECORRENTE - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0341-03/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 19/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. É devida a antecipação do ICMS nas entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, adquiridas fora do Estado para comercialização, por estabelecimento não credenciado. Base de cálculo constituída de acordo com a Liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo. Recurso **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão proferida pela 3ª JF (Acórdão JF nº 0341-03/06), que concluíra pela Procedência do Auto de Infração em comento, que apontou a seguinte infração: *“falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da federação não signatária do protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial. Total do débito: R\$ 2.903,72 com aplicação da multa de 60%”*.

A Decisão recorrida, ressaltando a existência de liminar em mandado de segurança conferindo ao autuado o direito de não aplicação da pauta fiscal no cálculo do imposto, aduziu:

“Apesar de o autuado encontrar-se protegido em Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações”, conforme documento juntado com a defesa à fl. 09, verifico que o art. 371 do RICMS/BA, que trata da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, remete para o art. 355 do citado Regulamento, que no seu § único, II, diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado neste Estado, devem ser observadas as regras dos artigos 506-A a 506-G. Por sua vez, o art. 506-A, § 2º do RICMS/BA, diz que se tratando de recebimento de farinha de trigo a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo 26/92 e 46/00).

Observe, porém, conforme documento acostado à fl. 14, que o estabelecimento autuado adquiriu 526 sacos de farinha de trigo, conforme Nota Fiscal nº 5345, ao preço unitário de

R\$24,00 cada saco. Com a adição da MVA de 76,48%, previsto no item 12 do Anexo 88 do RICMS, resulta em valor de R\$42,35 que é menor do que o fixado na pauta fiscal da IN 23/05 de R\$71,00 (Anexo I, código 27.01), que prevalece no cálculo do ICMS por antecipação. Portanto, a base de cálculo do ICMS exigido por antecipação de acordo com os dispositivos indicados na autuação (art. 371, 355, 506-A do RICMS/97), em consonância com o Protocolo ICMS 46/00, no que tange a alíquota e base de cálculo, deve ser:

1) Base de Cálculo: 526 Sacos de Farinha de Trigo x R\$ 71,00 (item 2.1 da IN 23/05).....	R\$37.346,00
2) ICMS devido: R\$ 37.346,00 x 17%	R\$6.348,82
3) Crédito Fiscal:.....	(R\$883,68)
4) Valor apurado (2 – 3)	R\$5.465,14
5) Valor já recolhido (fl. 9)	(R\$1.264,00)
6) Valor devido (2 – 3)	R\$4.201,14

Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$1.297,42 (R\$4.201,14–R\$2.903,72). ”

Salienta que o lançamento foi feito de acordo com o previsto na legislação tributária e, ainda, que o cálculo do imposto considerou apenas o valor da operação, acrescido da MVA, atendendo ao pleito do sujeito passivo, razão pela qual conclui pela manutenção da exigência.

No prazo legal, o autuado interpusera Recurso Voluntário, insurgindo-se, apenas e tão-somente, com relação à base de cálculo supostamente apurada por meio de pauta fiscal. Alegou, ainda, o recorrente, ter impetrado Mandado de Segurança perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo-lhe sido deferida liminar, no sentido de que o Fisco se abstivesse de exigir o ICMS na forma da IN 23/05, “*permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre preço real das mercadorias*”. Aduz haver ilegalidade na incidência dos acréscimos moratórios, eis que estaria acobertado por Decisão judicial em seu favor.

A PGE/PROFIS, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, em razão do cálculo do imposto não ter sido realizado com base em pauta fiscal, mas sim levando em consideração o preço real das mercadorias, em conformidade com a Decisão liminar proferida no Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte e de acordo com o art. 506-A, RICMS/97.

VOTO

O presente Auto de Infração visa à cobrança de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida pelo recorrente.

As razões de Recurso Voluntário, com a devida licença, não merecem amparo, justamente porque, ao aferir a base de cálculo do imposto cobrado, o preposto fiscal não fez uso da indigitada Pauta Fiscal, considerando, apenas, o valor da mercadoria e a MVA legalmente prevista (76,48%). Deve-se frisar que, tendo em vista a juntada, pelo recorrente, de simples cópia inautenticada da Decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 745.334-8/2005, não se pode analisar pontos importantes acerca da demanda judicial proposta, tais como as mercadorias acobertadas pela Decisão liminar, seu campo de validade, o atual andamento da ação judicial, etc.

Não pode, desta forma, prosperar, o pleito de afastamento da autuação, formulado pelo recorrente, em seu Recurso, à medida que a contribuinte não questiona a exigência do imposto por antecipação, insurgindo-se, apenas, com relação à pauta fiscal. Aplicável, portanto, o art. 506-A, do RICMS/97, redundando na subsistência do Auto de Infração, inclusive no que concerne aos acréscimos moratórios, porquanto o contribuinte recorrente deixou de promover o recolhimento do imposto devido e calculado conforme determinado na Decisão liminar invocada, sem que apresentasse qualquer justificativa juridicamente aceitável à mora tributária.

Por derradeiro, entendo que a Junta de Julgamento Fiscal incorreu em equívoco ao representar à autoridade competente para a cobrança de suposta diferença do imposto apurada no julgamento de Primeira Instância, pois o cálculo levado a efeito faz uso da pauta fiscal e, via de consequência, desobedece à Decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança impetrado pelo recorrente. Assim, em respeito ao provimento judicial, conquanto mantenha-se a representação à autoridade competente, o Fisco deverá limitar-se a promover o lançamento para fins de obstar o curso do prazo decadencial, sendo vedada a cobrança do crédito remanescente enquanto vigente a liminar proferida no remédio heróico manejado pelo recorrente.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, reformando, de ofício, a Decisão impugnada, apenas para extirpar do seu inteiro teor a representação à autoridade competente, para cobrança do imposto conforme estabelece a pauta fiscal.

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 **269130.0411/06-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.903,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS