

PROCESSO - A. I. Nº 269130.1004/05-9
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0370-03/06
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0110-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [TRIGO EM GRÃO]. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 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. A propositura de medida judicial alegada pelo sujeito passivo na sua defesa não se refere ao produto objeto da autuação. Infração não elidida. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão n.º JJF 0370/03-06, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração, lavrado em 12/10/05, exige ICMS no valor de R\$2.125,97, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o destinatário adquirente industrial moageiro, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 269130.1006/05-1 juntado à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 18 e 19, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 20) e esclareceu que a mercadoria objeto da autuação (Farinha de Trigo), é procedente do Estado do Paraná, que não é signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Disse que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05, tendo em vista que tem como origem, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Salientou que é justamente contra esta “*base de cálculo mínima*”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Disse que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatário do Protocolo nº 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “*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, disse que “*em face de restar-se acobertada por Decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que desobriga-a a utilizar ‘como base de cálculo mínima, para*

fins de antecipação do ICMS' os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05", requerendo que fosse afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fls. 32 e 33), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorrendo sobre as alegações defensivas e disse que o autuado insurge-se contra a utilização do valor da pauta fiscal na apuração do ICMS por antecipação, cujos valores são previstos na IN 23/05.

Afirmou que o ICMS exigido na autuação, foi apurado tomando o valor da operação e aplicando o MVA previsto no item 12 do Anexo 88 do RICMS/BA, ou seja, como foi determinado judicialmente e não com base na pauta fiscal, como foi argumentado na defesa. Disse que o autuado recolheu o valor de R\$1.328,60 (fl. 8) e não cumpriu a obrigação tributária de pagar o imposto apurado de R\$3.454,57, como determinado pelo Poder Judiciário, que lhe é favorável.

Ressaltou que, conforme Decisão proferida pelo Acórdão JJF 0416-01/05, tendo o contribuinte optado pela via judicial, importando em renúncia ao poder de recorrer na instância administrativa, nos termos do art. 117, ficando prejudicada a defesa e extinto o processo conforme disposto no art. 112, tudo do RPAF/BA.

A 3ª JJF, conforme Acórdão JJF 076-03/06 (fl. 40 a 42), julgou extinto o processo por entender que o contribuinte, ao propor medida judicial, importou em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.

O contribuinte impetrou Recurso voluntário (fls. 51 a 56), o qual foi provido pela 1ª CJF, conforme Acórdão 0320-11/06 (fl. 74 a 77), declarando nula a Decisão da primeira instância, para que fosse feito novo julgamento do Auto de Infração.

Através de novo Acórdão JJF n.º 0370-03/06, decidiu a primeira instância pela procedência da autuação, sob o entendimento de que:

- a) “*a Decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 28), exime o defendente de recolher o imposto devido apurado com a base de cálculo estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, que trata apenas de farinha de trigo e o fulcro da autuação é a antecipação tributária do ICMS devido nas aquisições de trigo em grão, que foi industrializado por conta e ordem do adquirente, procedente de unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS-BA*”, cujo teor transcreveu;
- b) assim, assevera que “*a realidade fática extraída das provas constantes nos autos demonstra que o produto apreendido, trigo em grão é enquadrado no regime de substituição tributária, e no cálculo para apuração do imposto devido deve ser incluído o custo das mercadorias, despesas com industrialização e adição da MVA de 94,12% prevista no art. 506-A, § 2º, I do RICMS/BA*”;
- c) “*Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$312,54 (R\$2.438,51 – 2.125,97);*
- d) “*Quanto à multa, conforme anteriormente apreciado a alegação do impugnante não guarda qualquer correlação com o mandado de segurança ajuizado, sendo a mesma prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e deve ser mantida*”.

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual, inicialmente, traça breve relato histórico do presente PAF, repisando, quanto ao mérito, todos os argumentos expendidos em sua peça defensiva.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário,

uma vez que o recorrente não traz “*argumentos ou fatos novos capazes de elidir a infração, cingindo-se a reproduzir as alegações já apresentadas em sua defesa.*”

VOTO

Reparo algum merece a Decisão de Primeira Instância.

Isso porque o fulcro da presente autuação é a antecipação tributária do ICMS devido nas aquisições de trigo em grão, que foi industrializado por conta e ordem do adquirente, procedente de unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS-BA, não se confundindo, pois, com o objeto da medida liminar deferida em favor do recorrente.

Daí porque as provas constantes nos autos demonstram que o produto apreendido, trigo em grão, encontra-se enquadrado no regime de substituição tributária, e no cálculo para apuração do imposto deve ser adicionada a MVA de 94,12% prevista no art. 506-A, § 2º, I do RICMS/BA.

Quanto à multa, melhor sorte não assiste ao recorrente, posto que, como ressaltado alhures, a alegação do impugnante não guarda qualquer correlação com o mandado de segurança ajuizado, sendo a mesma prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, devendo, portanto, ser mantida.

Por outro lado, não há que se falar em representação para a cobrança da diferença apurada pelo julgador de Primeira Instância, uma vez que os custos com os serviços, aludidos pelo “*a quo*”, já estão albergados na MVA adicionada.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, a fim de que seja mantida a Decisão recorrida, exceto no que pertine à cobrança da diferença sugerida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269130.1004/05-9, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$2.125,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Fica representada a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada conforme disposto no art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARAES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS