

PROCESSO - A. I. Nº 0931925509/05
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0398-01/05
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 05/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0332-11/07

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE PAGAMENTO 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 114/04. Mantido o lançamento por não ir de encontro ao Mandado de Segurança. Impetrado pelo sujeito passivo. Mantida a Decisão recorrida. 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 0398-01/05, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$9.488,92, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal, nos termos da Portaria nº 114/04, inerente à aquisição de 28 toneladas de farinha de trigo, oriundas do Estado do Paraná, conforme Nota Fiscal nº 001210, à fl. 3 dos autos, por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, após rejeitar a alegação de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que a Instrução Normativa nº. 63/04 não fazia parte do processo, pois entende a JJF que o próprio sujeito passivo é que em sua impugnação argumenta o não acolhimento da base de cálculo para fins de cobrança do imposto devido por antecipação com base no valor mínimo apontado na Instrução Normativa nº 63/04, já que a mercadoria não foi adquirida de contribuinte situado em Estado signatário do Protocolo ICMS 46/00. Assim, conclui o órgão julgador, que o contribuinte demonstrou ser conhecedor da base de cálculo apontada na acusação fiscal, que no caso em questão está disposta, mediante Instrução Normativa. Em consequência, não vislumbra a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Em seguida, registra a existência, à fl. 6 dos autos, de Ofício nº 147/2005, do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, endereçado ao Senhor Superintendente da Administração Tributária – SAT/SEFAZ/BA, comunicando sobre a existência de Medida Liminar em Mandado de Segurança, determinando a imediata liberação das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº. 001210, que corresponde a apreensão da mercadoria, objeto do presente processo, não se tratando, nestes autos de propositura de medida judicial pelo sujeito passivo pela renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou Recurso Voluntário interposto, consoante determinações do art. 117 do RPAF/99, conforme se verifica da peça defensiva.

Salienta 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. Aduz que a Instrução Normativa nº 63/04 fixa a 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. Também cita o artigo 506-A, § 2º, II, do RICMS/BA.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 47 a 49 dos autos, o recorrente, através de seu patrono, alega que a autuação entende correto o método de cálculo adotado no lançamento, que utilizou a pauta fiscal, prevista em uma Instrução Normativa, a fim de obrigar as empresas, dentre as quais a oro recorrente, que comprarem Farinha de Trigo de outros Estados (não signatários do Protocolo ICMS 46/00) a pagarem antecipadamente o ICMS (na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado), e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I.

Salienta que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, mais conhecida como Pauta Fiscal, que se insurgiu a oro recorrente. Assim, por pretender comprar farinha de trigo oriunda de Estados não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que substituiu o titular da 4ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (já anexa aos autos) para determinar que *“se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”*.

Por fim, espera que o CONSEF afaste a autuação com a que ora se aprecia.

A PGE/PROFIS, à fl. 52 dos autos, através de seu representante, Dr. José Augusto Martins Júnior, propugna pela realização de diligência fiscal no sentido do encaminhamento do presente processo administrativo à Inspetoria de origem para que intime o autuado para acostar aos autos cópia da inicial do Mandado de Segurança em trâmite perante a 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, para que se efetive o cotejo entre pretensão veiculada em M.S. e mérito do lançamento de ofício em epígrafe, tendo em vista a latente possibilidade de aplicação do art. 117 do RPAF/BA, cuja solicitação foi indeferida, após apreciação pela 1ª CJF em Pauta Suplementar do dia 30/03/2005, por entender que todos os argumentos estão esclarecidos, por isso deve ser submetido a Parecer conclusivo da Procuradoria.

Às fls. 58 e 59 dos autos, a PGE/PROFIS, através do seu Procurador, Dr. João Sampaio Rego Neto, corrobora o que foi requerido pelo ilustre Procurador no Parecer retro mencionado, apenas requerendo que a diligência seja direcionada à própria PROFIS, junto ao seu setor judicial CODEF, para que apense a petição inicial, liminar concedida e eventual sentença, referentes ao Mandado de Segurança nº. 664070-9/2005, que tramita na 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Salvador, cujos documentos foram apensados às fls. 61 a 101 dos autos.

Por fim, à fl. 103 dos autos, a PGE/PROFIS opina pela manutenção integral da autuação nos precisos termos da Decisão da JJF e pelo Improvimento de Recurso Voluntário, após concluir que a autuação deve ser discutida em toda sua integralidade em âmbito administrativo, uma vez que a matéria tratada no Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente cingiu-se à liberação das mercadorias, não se adentrando no mérito das questões de direito objeto do presente processo administrativo.

Salienta tratar-se de discussão eminentemente de direito, cingindo-se quanto à utilização da Instrução Normativa nº 63/04 na definição da base de cálculo da antecipação tributária a que está sujeita a operação, ora analisada. Sustenta que a matéria já fora corretamente analisada na Decisão unânime da JJF, que abordou com propriedade a questão. Ressalta que as alegações recursais são as mesmas da impugnação e não se acrescenta nenhum documento ou produz prova que possa elidir a infração, a qual foi admitida e confessada, pois o que se cogita é somente a utilização de metodologia de cálculo do imposto mais benéfica ao contribuinte.

Por fim, em uma sucinta abordagem de mérito, informa que a PGE/PROFIS tem se posicionado no mesmo sentido que a fiscalização e, no caso em concreto, apenas restou corroborar a precisa aplicação do dispositivo legal na autuação, visto que está em conformidade com a determinação expressa contida no art. 506-A, § 2º, II, do RICMS/97, que regula a base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

VOTO

Do exame das razões recursais apresentadas pelo recorrente verifico que o Recurso Voluntário restringe-se, unicamente, a se insurgir a recolher a antecipação tributária com base de cálculo por pauta fiscal, ou seja, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05 (63/04), por pretender comprar farinha de trigo oriunda de Estados não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da aludida Instrução Normativa.

Para tal pretensão, comprar farinha de trigo oriunda de Estados não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa 63/04 (vigente à época do fato gerador do ICMS), aduz em seu favor que ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar, que diz está anexa aos autos, para determinar que o sujeito ativo *“se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”*.

Contudo, o recorrente não comprova a sua alegação, pois o Ofício nº 147/2005, à fl. 5 dos autos, expedido pelo Juízo de Direito da 1ª (Primeira) Vara da Fazenda Pública [único documento anexo aos autos do Poder Judiciário, anterior ao Recurso Voluntário] apenas se reporta ao Mandado de Segurança nº 664.070-9/2005, em que é impetrante a empresa RC Moreira Comercial Ltda., e impetrado o Superintendente de Administração Tributária – SAT do Estado da Bahia, no qual foi concedido à liminar determinando *“a imediata liberação das mercadorias que consta da Nota Fiscal nº 001210 juntamente com o Caminhão que as transportava. Sob as penas da Lei”*.

Tal constatação também foi comprovada através de diligência sugerida pela PGE/PROFIS, à fl. 59, cujo documento, às fls. 86/87, subscrito pela Juíza de direito Drª. Rosa Maria da Conceição Correia Oliveira, determina *“a liberação das mercadorias ilegalmente apreendidas, ou seja, farinha de trigo, conforme solicitado”*. Já às fls. 88 e 89 consta a petição inicial do impetrante onde requer medida liminar para *“liberação das mercadorias apreendidas, que estavam – como ainda estão – indevidamente acondicionadas no caminhão de placa policial nº KZT – 3394, passíveis de perecimento”*, [...] *“inobstante estarem suas mercadorias devidamente acompanhadas da respectiva Nota Fiscal sob nº 001210”*. Assim, acertadamente, concluiu a PGE/PROFIS *“...que a matéria tratada no Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente cingiu-se à liberação das mercadorias, não adentrando-se no mérito das questões de direito objeto do presente processo administrativo. Com efeito, a autuação deve ser discutida em toda sua integralidade em âmbito administrativo”*.

Portanto, restou evidenciado que o lançamento de ofício do crédito tributário não desobedeceu a ordem judicial, pois, conforme bem salientado no Parecer da PGE/PROFIS, o mandado cingiu-se à liberação das mercadorias, não se adentrando no mérito das questões de direito, objeto do presente processo administrativo, cuja exigência fiscal está correta e tem previsão legal, visto que na ausência 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, estando a base impositiva do imposto em conformidade com a determinação expressa no art. 506-A, § 2º, II, do RICMS, que regula a base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **0931925509/05**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.488,92**, 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, 21 de setembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS