

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0414/06-2
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0145-04/07
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0411-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 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, de acordo com a Portaria nº 114/04, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. O Lançamento do crédito foi feito em conformidade com o que determina o Mandado de Segurança interposto pelo sujeito passivo. A liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determina que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. No caso em lide, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a base de cálculo foi determinada a partir da soma do valor da Nota Fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no anexo 88 do RICMS/97, calculando-se sobre o montante o imposto devido, deduzindo-se os ICMS destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte, bem como o ICMS recolhido. Infração caracterizada. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Procedente o 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:

“A antecipação tributária farinha de trigo encontra-se regulamenta no art. 506-A do RICMS/97, o qual atribui 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 às operações subseqüentes com as mercadorias supramencionadas e às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.”

Ressalto que a liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determina que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. No caso em lide, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a base de cálculo foi determinada a partir da do valor da Nota Fiscal nº 5187, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no anexo 88 do RICMS/97, calculando-se sobre o montante o imposto devido e abatendo-se o ICMS destacado na Nota Fiscal e o ICMS Recolhido. Assim, no caso em lide, a base de cálculo foi apurada em conformidade com o que determina o § 2º, inciso II, do art. 506-A, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 506-A [...]

§ 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.”

Neste sentido, o Conselho de Fazenda vem se pronunciando no sentido de manter as autuações contra o impugnante, em matéria idêntica, conforme decisões prolatadas pelas Câmaras, nos julgamentos em 2ª Instância, mediante Acórdãos nºs: CJF Nº 0001-11/07, CJF Nº 0034-11/07, CJF Nº 0039-11/07, CJF Nº 0065-12/07, CJF Nº 0066-12/07 e CJF Nº 0090-12/07.”

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 interpôs 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 foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de farinha de trigo proveniente de outra unidade da Federação e relacionadas no Anexo 88.

As razões de Recurso Voluntário não merecem ser acolhidas, 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%).

Desta forma, não pode prosperar o pedido de afastamento da autuação, formulado pelo recorrente, em seu Recurso Voluntário, à medida que o mesmo 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. Desta maneira, deverá ser lavrado Auto de Infração complementar ao presente, para lançar o imposto reclamado a menos, tomando-se como base o valor da pauta fiscal constante no anexo I da Instrução Normativa nº 23/00.

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

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 **299164.0414/06-2**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$748,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser lavrado Auto de Infração complementar para lançar o imposto reclamado a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2007.

TOLSTOI SERA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS