

PROCESSO - A. I. Nº 232893. 0829/06-9
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0166-01/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 08/01/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0416-11/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na Decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão que julgou Procedente pertinente no Acórdão 1ª JF nº 0166-01/07 o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/08/2006 para exigir do autuado imposto no valor de R\$4.254.44, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, em virtude de descredenciamento. A descrição dos fatos se refere ao recolhimento a menos da antecipação tributária do ICMS, referente à aquisição interestadual de 800 sacas de farinha de trigo especial, conforme cópia da Nota Fiscal nº. 1024, adquiridas para comercialização pelo autuado descredenciado junto a SEFAZ/BA, mercadorias procedentes de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Na fase de julgamento, a ilustre JF diz verificar que o autuado ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa nº 23/05, a qual estabelece base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Realçam que foi deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituiu o da 4ª Vara, determinando à autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, e que o autuado pague o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Comentam que a concessão da medida liminar poderia determinar a extinção do processo se a exigência fiscal tivesse sido pela aplicação da referida instrução normativa, mas no caso em análise, a acusação foi da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido farinha de trigo de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, não estar credenciado, tendo sido calculado o imposto com aplicação da MVA e não com base na Instrução Normativa nº 23/05.

Para melhor diferenciação da matéria em comento, informam 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. E a aludida Instrução Normativa nº 23/05, fixa base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, estabelecendo base de cálculo de preços mínimos para fins de antecipação do ICMS nas operações com esses produtos.

Transcrevem o artigo 506-A, § 2º, I e II, do RICMS/97, a saber;

“Art. 506-A. Fica atribuída 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 nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo:

(...)

§ 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 nº 26/92.”

Relevam se observar do dispositivo regulamentar, precisamente no inciso II, que a adoção como base de cálculo com aplicação da MVA somente é admitida quando dela resultar valor superior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Instrução Normativa nº 23/05, o que não ocorre no presente caso, considerando que o valor fixado na mencionada Instrução Normativa supera o obtido com a aplicação da MVA.

Em decorrência ao fato havido, e o valor da operação ter sido obtido mediante adoção do MVA, para salvaguardar o direito da Fazenda Pública em exigir o tributo devido corretamente calculado, a ilustre JJF representa a autoridade competente em consonância ao artigo 156 do RPAF/99- para análise quanto à necessidade de se lavrar Auto de Infração complementar, considerando o valor da base de cálculo estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, por não ter havido Decisão final na esfera judicial.

Destacam com relação à apuração do imposto exigido no presente Auto de Infração, que o autuante considerou os créditos fiscais destacados no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, no valor de R\$406,00 na Nota Fiscal nº 0024, no valor de R\$1.540,00; assim como o pagamento efetuado pelo contribuinte, conforme comprovante anexado aos autos no valor de R\$2.200,00, totalizando o valor de R\$4.146,00. Como a base de cálculo do imposto apurado foi de R\$49.414,40, aplicada a alíquota de 17% resultou o valor de ICMS de R\$8.400,44, deduzido o crédito fiscal no valor de R\$4.146,00, revela-se o imposto devido no valor de R\$4.254,44, conforme apontado na autuação.

No tocante à multa por descumprimento da obrigação principal, entendem ter sido consequência direta da falta de recolhimento do imposto que resultou no Auto de Infração sob exame, julgando estar em conformidade com o artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

E, por não restar observado pelo autuado o momento do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, conforme estabelecido no art. 125, inciso VII, alínea “b” e inciso VIII do RICMS/97, julgam ser cabível a exigência do ICMS, a autuação totalmente subsistente e a consequente Procedência do Auto de Infração em exame.

Na peça recursal apresentada por advogado representante do recorrente, é narrada a síntese do processo fiscal, descrevendo ao largo de sua exposição o entendimento de que o agente fiscal no lançamento de ofício tenha se utilizado do estabelecimento de valores para a autuação, com base na Pauta Fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

Insurge-se contra essa Pauta Fiscal para não ter que se submeter ao alcance e exigências da Instrução Normativa, especificamente do Anexo I.

Com esse propósito, ajuizou Mandado de Segurança tendo obtido a Liminar anexada aos autos, a qual determina ao Estado que se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I, permitindo à impetrante pagar o ICMS sobre o preço real das mercadorias.

Conclui seu Recurso Voluntário confiando que este CONSEF afastará a autuação, a partir da Liminar que ora se aprecia.

O Parecer elaborado pela PGE/PROFIS através ilustre procuradora dra. Maria Helena Cruz Bulcão, ratificado pela procuradora Dra. Sylvia Maria Amoêdo, relata não estar presente o estabelecimento de similitude entre a pretensão contida no Mandado de Segurança em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Publica da Comarca de Salvador, e o mérito do lançamento de ofício em comento, pela latente possibilidade de aplicação do art. 117 do RPAF/99, dada a utilização da base de cálculo do imposto ter sido obtido através critérios formados no art. 506-A de RICMS/BA, e não como tendo por base a Pauta Fiscal.

Opina, dados os argumentos do recorrente insuficientes à reforma da Decisão, pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

No presente processo fiscal, observa-se que o agente autuante ao aferir a base de cálculo do imposto cobrado pela infração cometida, não se utilizou da indigitada Pauta Fiscal, considerando, apenas, o valor da mercadoria acrescida da correspondente MVA legalmente prevista (76,48%), nos estritos ditames dispostos no art. 506-A, do RICMS/BA.

Cumprе destacar que, tendo em vista a juntada pelo recorrente, de singular cópia inautenticada da Decisão liminar proferida no Mandado de Segurança, Autos nº 745.334-8/2005 datada de 28 de junho de 2005, não se pode conhecer e 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, entre outros.

Desta forma o pleito de afastamento da autuação, formulado pelo recorrente em seu Recurso Voluntário, não pode prosperar na exata medida em que o mesmo não questiona a exigência do imposto por antecipação, insurgindo-se, apenas, com relação à pauta fiscal. O art. 506-A, do RICMS/97, já acima transcrito, substancia o Auto de Infração.

Considerando que a Decisão liminar proferida no mandado de segurança impetrado pelo recorrente não tem a faculdade de obstar a constituição do crédito tributário de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, constato que o lançamento de ofício deveria ter sido lavrado de acordo com o valor da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

Na oportunidade e nos termos do art. 156, do RPAF, represento à autoridade competente para lavratura de Auto de Infração complementar, cuidando para que o crédito tributário nascido desta nova autuação fique com sua exigibilidade suspensa, até o definitivo julgamento da medida liminar concedida.

O meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

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 **232893.0829/06-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.254,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Deve a autoridade competente determinar a instauração de procedimento fiscal complementar para exigir o valor do imposto reclamado a menos, neste Auto de infração, o qual deverá ficar com sua exigibilidade suspensa, até o definitivo julgamento da medida liminar concedida.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS