

PROCESSO - A. I. Nº 232893.1117/06-2
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0253-02/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 08/01/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0418-11/07

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0253-02/07, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$4.689,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à aquisição interestadual de farinha de trigo, oriundas do Estado do Paraná, conforme Nota Fiscal nº 1806 (fl. 10), por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, após registrar que o autuado alega em sua defesa que o critério de determinação do valor a ser pago, no caso presente, se encontraria “*sub judice*”, por força de Liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador. Ressalta a JJF que a Liminar a que alude a defesa é no sentido de que o fisco estadual não lance o imposto com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Salienta que, conforme demonstrativo de débito (fl. 4), está patente que o imposto foi calculado tomando o valor da Nota Fiscal e o valor do Conhecimento de Transporte, aplicando a MVA (margem de valor adicionado) prevista no anexo 88 do RICMS, calculando o imposto (débito) e abatendo os créditos do ICMS destacados nos citados documentos fiscais, apurando assim o imposto a ser lançado. Por conseguinte, aduz a JJF, o cálculo do imposto não foi feito pelo critério da Instrução Normativa nº 23/05, do que conclui que, no caso presente, nada tem a ver com a Liminar a que alude a defesa, pois o contribuinte optou pela via judicial em relação à situação do fisco apurar o imposto adotando a pauta fixada pela Instrução Normativa nº 23/05. Assim, mantém o lançamento, pois os fatos não foram negados, nem foram apontados vícios formais do procedimento e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito à situação alheia a este caso.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 39 a 41 dos autos, o recorrente salienta que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, mais conhecida como Pauta Fiscal, que se insurgiu.

Salienta que objetivando comprar Farinha de Trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, cuja medida liminar foi deferida 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, às fls. 45 a 48, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto por entender que as razões recursais são impertinentes à ação fiscal e à Decisão da JJF, visto que foi respeitada a Liminar em Mandado de Segurança da 4ª Vara da Fazenda Pública, ante a inadequação da matéria objeto liminar concedida no Mandado de Segurança e a ação fiscal desenvolvida.

Entende que deva realmente ser julgado o Auto de Infração por uma das suas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF e, após, ser devolvido à INFAZ de origem para que seja lavrado Auto de Infração complementar, uma vez que a base de cálculo utilizada pelo autuante não corresponde ao que determina a legislação em seu § 2º do art. 506-A, no qual determina a utilização da base de cálculo prevista em pauta fiscal, quando os valores obtidos sejam inferiores, como ocorrido nessa operação.

Assim, por concluir que não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação, objeto da autuação, em decorrência ao cumprimento da ordem judicial, deve ser lavrado Auto de Infração para complementar o valor acaso remanescente, depois de aplicada a pauta fiscal e como autoriza a legislação tributária, utilizando-se dos elementos que compõem o presente PAF, e finalmente, com base no que dispõe o art. 117 e seguintes do RPAF/99, ante a existência de liminar concedida, deve o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para que proceda a sua inscrição em Dívida Ativa, pois, nesse momento, utilizando da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, o contribuinte provocou resistência ao optar pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa, ressalvando que na intimação ao contribuinte desse Auto de Infração complementar, deve haver essas informações.

VOTO

Do exame das razões recursais apresentadas pelo recorrente verifico que o Recurso Voluntário é ineficaz, consoante artigo 10, inciso IV, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por ser insuscetível de surtir os efeitos pretendidos, por falta de requisitos fundamentais, ou seja, por falta de objeto, uma vez que o aludido 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, sob o manto de liminar concedida através de Mandado de Segurança, a qual determina que o sujeito ativo “*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*”.

Efetivamente, restou comprovada a infração e o contribuinte não apresentou qualquer documento novo, ou fundamentos capazes de elidir a acusação. O lançamento de ofício foi efetivado em obediência a ordem judicial, ou seja, a base de cálculo para exigência da antecipação tributária é o próprio valor das mercadorias consignado na Nota Fiscal nº 1806 (fl.10), no montante de R\$25.350,00, acrescido do frete de R\$6.000,00, constante do CTCR nº 112 (fl. 9), cujo montante incidiu a MVA de 76,48%, prevista no Anexo 88 do RICMS, acarretando na base de cálculo de R\$55.326,47, que à alíquota de 17% resultou o débito do imposto de R\$9.405,49, do qual foi deduzido o crédito de R\$4.715,50 (R\$1.774,50 da Nota Fiscal nº 1806; + R\$406,00 CTCR + R\$2.535,00 DAE à fl. 8), resultando o ICMS antecipado a recolher de R\$4.689,99, conforme se pode constatar à fl. 4 dos autos.

Assim, represento à autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o originado da base de cálculo

mínima, prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS, cujo lançamento ficará com sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do Judiciário, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, uma vez que a base de cálculo utilizada para exigência do imposto é o próprio valor da mercadoria, e não os valores decorrentes da aplicação do Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, consoante determinação judicial.

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 **232893.1117/06-2**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.689,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, ficando representado à autoridade competente para lavratura de Auto de Infração complementar.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

PAULA GONCALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS