

PROCESSO - A. I. Nº 112889.0907/06-6
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 00172-02/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 08/01/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0419-11/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria nº 114/04, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “*sub judice*”, por força de liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, no sentido de 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. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo neste processo 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, calculando-se sobre o montante o imposto devido (débito) e abatendo-se os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando-se assim o imposto a ser lançado. Mantido o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais do procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito à situação alheia a este caso. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão da 2ª JF relativa ao Auto de Infração em lide, lavrado em 22/09/2006, para exigência do valor de R\$4.254,44, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento a menor do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente a 800 sacos de Farinha de Trigo, adquiridos para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, através da Nota Fiscal nº 0001325, emitida em 15/09/2006, por Consolata Alimentos (PR), no valor de R\$22.000,00 conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

A ilustre JJF em seu relatório informa que a exigência de imposto, ocorreu pela falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria FARINHA DE TRIGO INDUSTRIAL TIPO II, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acompanhada da Nota Fiscal nº 01325, emissão da empresa Consolata Alimentos Ltda, município de Cafelândia (PR), conforme documentos às fls. 07 a 09, e enquadramento no artigo 353, inciso II, Item 11.1, do RICMS/97.

Aduz que o contribuinte deixou de efetuar o pagamento da antecipação do ICMS, por força de liminar em Mandado de Segurança conforme Processo nº 745334-4/2005 da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, e emitiu-se o Termo de Apreensão para registro do ilícito fiscal e assegurar o direito da Fazenda Pública Estadual. Destacam os senhores julgadores que o lançamento de ofício originou-se pelo recolhimento a menos do ICMS sobre a operação em questão, haja vista que conforme DAE à fl.09, o autuado recolheu o imposto no valor de R\$2.200,00.

Em consequência à medida Liminar citada, a mercadoria, embora com Termo, não foi apreendida.

Comentam mais que na manifestação irressignada é citado que a fiscalização utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 no cálculo da antecipação tributária da farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo ICMS 46/00, e insurgindo-se contra a autuação, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, obtendo medida liminar determinando que a autoridade fiscal “*se abstenha de exigir 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*”.

Concluem que os fundamentos aduzidos pelo autuado aos autos não têm pertinência com a referida liminar, uma vez que a fiscalização, não adotou para o cálculo da exigência fiscal a citada regra prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

Apontam que o artigo 506-A, § 2º do RICMS/97, prevê para a espécie em comento que a base de cálculo resulta do valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA de 76,48%, desde que este resultado final não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo 26/92 e 46/00).

Igualmente o artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, disciplina a forma de determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária, tomando por base o valor da operação fixado pelo industrial mais a MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97.

E para fins de análise comparativa, elaboram o quadro o qual elucida a matéria em questão;

ESPECIFICAÇÃO	CÁLCULO DO AUTUADO	CÁLCULO DO AUTUANTE PELO ART. 506-A, § 2º, RICMS/97	CÁLCULO PELA PAUTA FISCAL INST.NORM. Nº 23/05
QUANTIDADE EM KG.	40.000	40.000	40.000
QUANT.EM SCS.50 KG.	800	800	800
P.UNITÁRIO POR SACO	27,50	27,50	76,76
VALOR DA MERCADORIA	22.000,00	22.000,00	61.408,00
FRETE	-	6.000,00	10.588,80
SOMA	22.000,00	28.000,00	71.996,80
M.DE VALOR ADICIONADO (%)	-	76,48	-
BASE DE CÁLCULO	22.000,00	49.414,44	71.996,80
ALÍQUOTA	17,00	17,00	17,00
ICMS A 17%	3.740,00	8.400,44	12.239,46
CRÉDITO FISCAL DESTACADO NA NF	1.540,00	1.540,00	1.540,00
CRÉDITO FISCAL DESTACADO CTRC	0,00	406,00	406,00
VR.RECº CONF DAE FL.09	2.200,00	2.200,00	2.200,00
ICMS DEVIDO	0,00	4.254,44	8.093,46

Entendem os ilustres julgadores que somente seria definitiva a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, e assim foi processado pela fiscalização, se a

base de cálculo adicionada da MVA fosse igual ou superior a base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005. Do exame acima se verifica que o autuante não adotou a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, não contrariando o objeto da liminar.

Representam à autoridade fazendária para instaurar novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o valor decorrente da base de cálculo mínima, prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente denota a Decisão entender como correto o procedimento adotado pelo agente fiscal, utilizando a pauta fiscal prevista em Instrução Normativa, alcançando a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Diz em seguida insurgir-se contra essa pauta fiscal, e que para não se ver obrigada ou submetida às exigências da Instrução Normativa, ajuizou Mandado de Segurança distribuído que foi à 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à impetrante o recolhimento do imposto sobre os valores ou preços reais das mercadorias.

Espera e confia o recorrente que com base nas exposições em sua defesa, seja afastada a autuação em lide.

A PGE/PROFIS apresenta Parecer da lavra da procuradora Dra. Sylvia Amoêdo, o qual após versar detalhadamente acerca das circunstâncias que consubstanciaram o PAF, conclui entendimento que não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação autuada, do que decorre nulidade do Auto de Infração em análise, o qual deverá ser refeito com base de cálculo correta conforme especificado em Lei, conforme art. 28 RPAF/99.

Indica que, após lavratura do novo Auto de Infração, ante a existência de Liminar de Mandado de Segurança presente nos autos, a fls. 13 e 14, o PAF deverá ser remetido à PGE/PROFIS para fins de inscrição em Dívida Ativa, dada a renúncia do recorrente à esfera administrativa, nos termos do art. 117, § 1º, II do RPAF/99.

Ultima seu opinativo pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

A análise do presente PAF, revela similitude de situações praticadas pelo recorrente, acusadas em outros lançamentos de ofício semelhantes.

A PGE/PROFIS, aclara e informa que o Mandado de Segurança de nº 745334-8/2005, impetrado na 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, apresenta matéria conexa com o PAF em comento, e mais, que subsistem os efeitos da Liminar concedida, face ao não provimento do agravo interposto, e ainda que os autos não apresentam o depósito assegurando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O mérito deste lançamento de ofício, reside na acusação da falta de recolhimento do imposto incidente em mercadorias provenientes de outro Estado.

Dado o descredenciamento do sujeito passivo junto à SEFAZ, ficou o mesmo obrigado ao pagamento antecipado do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, o que objetivamente, não aconteceu, contrariando desta forma às disposições legais tributárias, substanciadas nos artigo 125,II, “a” do RICMS/97, dado que, conforme já dito, não estava credenciado para recolher em momento posterior, de acordo à previsão dada pela Portaria nº 114/04, em seu Anexo único.

Verifico que a alusão quanto à utilização da Instrução Normativa nº 23/05 e que objetivou a concessão de medida Liminar, foi descabida por não ter sido praticada no lançamento de ofício em comento.

Com supedâneo nos termos do art. 156, do RPAF, represento à autoridade competente para lavratura de Auto de Infração complementar, destacando que o novo valor do crédito tributário deverá ficar com sua exigibilidade suspensa, até julgamento final da matéria submetida à justiça, devendo o novo PAF ficar sob cuidados da PGE/PROFIS para os devidos fins previstos em Lei.

Dado o recorrente eleger a via judicial, exauriu-se a forma administrativa do julgamento, na forma do art. 117 § 1º, II e 113 do RPAF/99.

O meu voto, portanto, é 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 **112889.0907/06-6**, 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 artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo representar 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

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

PAULA GONCALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS