

A.I. Nº - 112889.0909/06-9

AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.

AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO e ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO

ORIGEM - IFMT-DAT/SUL

INTERNET - 12.06.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-02/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. [RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS]. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, 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. Foi alegado pela defesa que a matéria se encontraria “sub judice”, por força de Liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador. Entretanto, a matéria em discussão neste caso não tem pertinência com a referida Liminar: a ordem do MM. Juiz é para 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, sendo que, no presente Auto, a base de cálculo foi determinada a partir do valor da Nota Fiscal e do valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor adicionado (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 Depósito (crédito), apurando-se assim o imposto a ser lançado. Por conseguinte, se o cálculo do imposto não foi feito pelo critério da Instrução Normativa nº 23/05, a questão não está “sub judice”. 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 a situação alheia a este caso. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/9/06, diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos sobre farinha de trigo proveniente de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00. Foi lançado imposto no valor de R\$ 4.254,44. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa manifestando sua discordância quanto à pretensão do fisco estadual de cobrar o tributo antecipadamente, na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, com base de cálculo mínima, em se tratando de farinha de trigo adquirida de outros Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, em função dos valores constantes no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Diz que se insurgiu contra essa base de cálculo mínima, mais

conhecida como pauta fiscal, e, nesse sentido, conforme documentação anexa, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa nº 23/05, mais especificamente no que concerne ao seu Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Pede que, por estar acobertado por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo 1 da referida instrução, seja afastada a autuação em apreço.

O fiscal designado para prestar a informação observou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte, inclusive, ajuizado Mandado de Segurança para que não fosse aplicada a pauta fiscal na determinação do tributo devido, ou seja, para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05. Considera que a defesa foi apresentada em total descompasso com a ação fiscal, haja vista que o imposto foi calculado com a base de cálculo formada pela aplicação de MVA [margem de valor adicionado] do anexo 88 do RICMS aplicada sobre o valor da aquisição. Observa que o imposto recolhido espontaneamente pelo contribuinte foi calculado como se se tratasse de “antecipação parcial”, e, por conseguinte, o autuado não recolheu o tributo pelo critério que argumenta ser o correto e para o qual obteve Liminar, pois o teor da Liminar concedida é no sentido de que o Estado se abstinha de exigir o imposto com base em pauta fiscal. Transcreve trecho de ementa de uma decisão da 1ª Junta, que em caso semelhante decidiu pela extinção do processo administrativo. Comenta os termos dos arts. 117 e 122 do RPAF, concluindo que a defesa está prejudicada e o processo administrativo está extinto, devendo ser enviado para inscrição em dívida ativa. Opina pela procedência do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos sobre farinha de trigo proveniente de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Cumpre, preliminarmente, fixar a matéria que efetivamente é objeto deste Auto de Infração, haja vista o desencontro existente entre o teor da imputação e os fundamentos da defesa.

Em casos anteriores, essa empresa tem sido autuada por recolher o ICMS de forma diversa da prevista na Instrução Normativa nº 23/05. Para evitar o pagamento do imposto na forma estabelecida por aquela instrução, o contribuinte ajuizou Mandado de Segurança no Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador – Autos nº 745334-8/2005 –, tendo o MM. Juiz de Direito concedido Liminar determinando que o fisco estadual “se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo anexo 1 da IN 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações” (fl. 30).

Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, 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. A autuação ocorreu no primeiro posto fiscal deste Estado na fronteira sul, pela rodovia BR-116. Resta, então, determinar qual o critério a ser adotado no cálculo do imposto a ser antecipado, respeitada a ordem judicial em comento.

Foi alegado pela defesa que o critério de determinação do valor a ser pago neste caso se encontraria “sub judice”, por força de Liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador.

Noto, contudo, 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.

Não sei o que levou a defesa a supor que o imposto lançado teria sido calculado de acordo com a aludida instrução. Partindo do pressuposto de que juntamente com o Auto de Infração foi entregue ao contribuinte cópia do demonstrativo de débito (fl. 3), está patente que o imposto foi calculado assim: os fiscais tomaram o valor da Nota Fiscal e o valor do Conhecimento de Transporte, aplicaram a MVA (margem de valor adicionado) prevista no anexo 88 do RICMS, calcularam o imposto (débito) e abateram os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Depósito (crédito), apurando assim o imposto a ser lançado. Por conseguinte, o cálculo do imposto não foi feito pelo critério da Instrução Normativa nº 23/05.

Se estou certo nestas conjecturas, concluo que este caso nada tem a ver com a Liminar a que alude a defesa.

O fiscal que prestou a informação, embora tenha notado que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal realizada, uma vez que o imposto foi lançado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS, concluiu seu parecer como se a matéria em discussão neste caso se subsumisse na situação da Liminar citada pela defesa. Nesse sentido, o fiscal, após aludir ao Acórdão JJF 0416-01/05, da 1ª Junta, cuja ementa enuncia a extinção do processo em face da escolha da via judicial, considerando esgotada a instância administrativa, considera que, versando a medida judicial sobre a base de cálculo, isso importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, conforme o art. 117 do RPAF, devendo o débito ser inscrito em dívida ativa, haja vista ficar a defesa prejudicada, nos termos do art. 112, IV.

Discordo desse entendimento. Se, conforme salientei, a matéria em discussão neste caso não tem pertinência com a referida Liminar, não se pode dizer que o processo esteja extinto por ter o contribuinte optado pela via judicial, desistindo da defesa administrativa. O contribuinte optou pela via judicial foi em relação a outra situação: quando o fisco apurar o imposto adotando a pauta fixada pela Instrução Normativa nº 23/05. Assim, a “contrario sensu”, se a situação é outra, a questão não está “sub judice”.

Mantendo o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais do procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito a situação alheia a este caso.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 112889.0909/06-9, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.254,44**, 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, 29 de maio de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR