

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0532/07-3
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0278-02/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 14/02/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE Nº 0004-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide que foi lavrado em 23/05/2007, para exigir imposto no valor de R\$4.552,48 e multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação, na repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à aquisição de farinha de trigo, proveniente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não sendo o adquirente industrial moageiro.

O autuado, por meio de seu advogado, apresentou Recurso Voluntário, às fls. 51 a 53, onde esclarece que a empresa está desobrigada de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em razão de liminar concedida em sede de Mandado de Segurança.

Ao exarar o Parecer de fls. 57 a 60 a ilustre representante da PGE/PROFIS, entende que, embora o voto do ilustre julgador de 1ª Instância seja extremamente bem fundamentado, analisando todos os pontos da autuação, os argumentos da defesa e a legislação aplicada ao caso, pede *venia* ao ilustre relator para discordar de sua conclusão, pois entende que o presente Auto de Infração, após ser julgado definitivamente pelo CONSEF por uma de suas Câmaras de Julgamento Fiscal deve ser devolvido à INFAZ de origem para que seja lavrado novo Auto de Infração, complementar a esse, conforme determina a legislação aplicável.

Entende que a base de cálculo utilizada pelo autuante para a operação, não corresponde ao que determina a legislação tributária estadual, onde ele mesmo fundamenta sua ação fiscal, a ressalva feita na última parte do §2º do art. 506-A, determina a utilização prevista em pauta fiscal, quando os valores aqui obtidos sejam inferiores, como ocorrido nessa operação autuada. O julgamento realizado pela JJF também traz esta ressalva, inclusive sustenta claramente que o autuante não cobrou o imposto pela Instrução Normativa nº 23/05 e utilizou a regra geral do art. 506-A, do RICMS/97.

A base de cálculo para a operação objeto desse Auto de Infração é a prevista no art. 506-A, §2º, do RICMS/97 e é exatamente nesse artigo que existe a ressalva final de que em caso do valor encontrado resultar menor do que os constantes no anexo I da IN 23/00, deve ser utilizada o valor justamente constante desta pauta fiscal, assim, deve ser lavrado Auto de Infração complementar a este para lançar a totalidade do imposto devido na operação.

Conclui o entendimento, dizendo que não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação objeto da autuação, o que houve em decorrência ao cumprimento da ordem judicial já citada, assim deve ser lavrado pela Inspetoria Auto de Infração para complementar o valor acaso

remanescente depois de aplicada a pauta fiscal como autoriza a legislação tributária, art. 28 do RPAF/99; utilizando-se os elementos que compõem o presente PAF: Termo de Apreensão, que se presta para materializar a infração que ocorreu no trânsito de mercadorias, a nota fiscal que acompanhava a mercadoria apreendida, o CTRG e documentos seguintes.

Finalmente, após a lavratura desse novo Auto de Infração, com base no que dispõe o RPAF/99, art. 117 e segs., ante a existência de liminar concedida em Mandado de Segurança, cópia anexada em fl. 29, deve o PAF ser remetido a PGE/PROFIS para que proceda a sua inscrição em Dívida Ativa, pois que nesse momento, utilizando da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, provocou resistência do contribuinte e sua opção pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa, ressaltando que na intimação ao contribuinte desse Auto de Infração complementar, deve haver essas informações citadas.

Diante de todo o exposto, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e manutenção da Procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente processo imputa ao autuado falta de recolhimento do ICMS, referente à aquisição de farinha de trigo do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS 46/00, e não sendo o adquirente industrial moageiro, estando, portanto obrigado a proceder à antecipação do imposto, conforme art. 353, II item 11, subitem 11.4.1 do RICMS-BA/97.

Em sua peça defensiva o autuado entende que estaria desobrigado de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, com base nos valores listados no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, em razão da liminar concedida.

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 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 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 (que prevê valores fixos por sacos ou toneladas de farinha de trigo, em vez de margem de valor adicionado baseada em percentual), 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 à situação alheia a este caso.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo, contudo, ser lavrado Auto de Infração complementar do valor remanescente depois de aplicada a pauta fiscal.

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 **299164.0532/07-3**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.552,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais. Recomenda-se a instauração de procedimento fiscal complementar para a exigência do imposto lançado a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS