

PROCESSO - A. I. Nº 298924.1041/06-6
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0132-01/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 28/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0091-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre as unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias será efetuado por antecipação. Apesar de ter sido deferida liminar em Mandado de Segurança determinando que o fisco se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores definidos pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, na situação em comento o imposto foi exigido com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS-BA. Portanto, o referido Mandado diz respeito a situação alheia a que se encontra em lide. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$4.566,48, em razão da falta de recolhimento do imposto, na primeira repartição fazendária do percurso, relativamente a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (farinha de trigo), adquirida para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não sendo o adquirente industrial moageiro.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator, inicialmente, ressaltou que a matéria em tela não tem qualquer relação com a liminar obtida pelo autuado, já que a fiscalização não apurou o imposto devido seguindo a regra prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

No mérito, o relator explicou que o artigo 506-A, § 2º, do RICMS-BA, prevê que a base de cálculo no recebimento de farinha de trigo é o valor da operação realizada pelo remetente, acrescido de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos, adicionando-se a MVA, desde que esta base de cálculo não seja inferior ao valor mínimo fixado pela Secretaria da Fazenda. Aduziu que a Instrução Normativa nº 23/05, por seu turno, estabelece que a base de cálculo mínima nas operações com farinha de trigo, quando a mercadoria se originar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, é apurada de acordo com os valores constantes no Anexo 1 da citada Instrução Normativa.

Prosseguindo, o relator afirmou que no caso em tela somente seria aplicável a regra prevista no

artigo 506-A, § 2º, do RICMS-BA, se a base de cálculo correspondente ao valor da operação mais a MVA fosse igual ou superior à base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005. Menciona que, no lançamento em lide, o autuante calculou o débito com base no artigo 506-A do RICMS-BA, em vez de ter adotado a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05.

Considerando que o procedimento adotado pelo autuante seguiu o previsto no artigo 506-A, § 2º, do RICMS-BA, o ilustre relator votou pela procedência do Auto de Infração e representou à autoridade fazendária competente para que fosse instaurado um novo procedimento fiscal visando cobrar a diferença entre o valor autuado e o decorrente da base de cálculo mínima.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a apuração da base de cálculo do imposto segundo pauta fiscal. Explicou que ajuizou mandado de segurança, tendo o juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública deferido medida liminar, a qual determina que o fisco “*se abstenha 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.*” Ao finalizar, o recorrente solicita que o CONSEF afaste a autuação.

A representante da PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 58 a 61, afirma que há graves equívocos nas diversas etapas percorridas por este processo. Diz que a base de cálculo utilizada pelo autuante não corresponde ao que determina a legislação tributária. Sustenta que a alegação recursal não tem pertinência com a autuação, pois o ICMS foi cobrado pela regra geral da substituição tributária. Assevera que a informação fiscal está equivocada, uma vez que aceitou a base de cálculo empregada na apuração do imposto. Discorda da Decisão proferida pela Primeira Instância, argumentado que não deve ser lavrado Auto de Infração complementar, uma vez que o lançamento em epígrafe é nulo.

Prosseguindo em seu Parecer, a ilustre procuradora afirma que o Auto de Infração em tela deve ser declarado nulo e, em consequência, ser lavrado novo Auto de Infração, pois a base de cálculo utilizada pelo autuante não está de acordo com o previsto no artigo 506-A, § 2º, do RICMS-BA. Explica que nesse dispositivo regulamentar é ressalvado que, caso o valor encontrado seja menor que o constante no anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, deverá ser utilizado o valor da pauta fiscal. Diz que, dessa forma, a base de cálculo é uma só e, assim, não pode o imposto ser lançado pela aplicação da regra geral e, em seguida, ser complementado pela aplicação da regra especial.

Sustenta a ilustre parecerista que é dever do preposto fiscal aplicar a legislação tributária vigente. Aduz que a liminar em mandado de segurança apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário. Ressalta que a base de cálculo tem que ser precisa e tem que haver segurança na sua determinação, garantindo, assim, a certeza e a liquidez necessárias à cobrança administrativa ou judicial com sucesso.

Ao concluir, a Parecerista diz que o lançamento em tela é nulo e, portanto, deverá ser refeito com base nos elementos já existentes no processo. Ressalta que após a lavratura do novo Auto de Infração, tendo em vista a existência de liminar (fls. 13 e 14), deverá o processo ser remetido à PGE/PROFIS para que se proceda a inscrição do débito em Dívida Ativa, uma vez que ao utilizar a base de cálculo correta, terá sido provocada a resistência do contribuinte e sua opção pela via judicial significa a renúncia ao direito de defesa na esfera administrativa.

O Parecer acima foi ratificado pelo doutor José Augusto Martins Júnior, Procurador do Estado, Assistente da PGE/PROFIS.

VOTO

No Recurso Voluntário, o recorrente se insurge contra a utilização de pauta fiscal na apuração da base de cálculo do ICMS devido por antecipação tributária, alegando que está amparado em medida liminar que determina ao fisco estadual que *se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05.*

As peças processuais mostram que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a referida ordem judicial, ou seja, a base de cálculo foi apurada de acordo com o valor das mercadorias consignado no documento fiscal, não tendo sido utilizados os valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Dessa forma, a matéria discutida na esfera judicial não apresenta identidade jurídica com a lide administrativa e, portanto, a argumentação do recorrente não procede no presente caso, já que a ação em trâmite na esfera judicial não alcança esta lide.

Todavia, observo que a forma utilizada pela autuante na apuração da base de cálculo do imposto está em desconformidade com a legislação tributária estadual pertinente, mais especificamente com o disposto no artigo 506-A, § 2º, II, do RICMS-BA, que prevê que:

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.

Por ser o valor fixado pela Secretaria da Fazenda para a mercadoria em questão superior ao apurado pelo autuante, deverá a repartição fazendária competente providenciar a lavratura de Auto de Infração Complementar, para cobrar o valor acaso remanescente que não tenha sido alcançado no presente lançamento.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo a repartição fazendária competente providenciar a lavratura de Auto de Infração Complementar.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **298924.1041/06-6**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.566,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à autoridade competente providenciar a lavratura do Auto de Infração complementar.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS