

PROCESSO - A. I. Nº 298924.0709/06-3
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0041-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 06/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0099-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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, o pagamento do tributo deve ser feito no posto fiscal de fronteira. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na Decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que considerou Procedente o Auto de Infração em lide, interposto pelo autuado com o propósito de modificar tal Decisão.

O lançamento de ofício lavrado em 07/07/2006, exige ICMS no valor de R\$3.890,39, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, desde que não possua regime especial.

Em seu voto o Sr. relator na JJF inicialmente se refere ao Protocolo ICMS 46/00, alterado pelo Protocolo ICM 16/02, que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste. Menciona também a Instrução Normativa nº 23/05, que fixa base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Faz referência também ao artigo 506-A, § 2º, I e II, do RICMS/97, que dispõe sobre as operações de circulação de farinha de trigo, a sua base de cálculo e a responsabilidade pela antecipação do lançamento do imposto. Transcreve os citados dispositivos.

Diz ter verificado após exame das peças processuais, que na peça defensiva o autuado esclarece ter ajuizado Mandado de Segurança, no intuito de não cumprir as exigências da Instrução Normativa nº 23/05, precisamente, a utilização de base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Constatou, também, que foi deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituiu o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo que o autuado pague o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Destaca que “a concessão da medida liminar acima mencionada determinaria a extinção do presente processo, caso a exigência fiscal se reportasse à aplicação da Instrução Normativa 23/05.” E acrescenta: “contudo, no presente caso, a autuação aponta como irregularidade a falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita a antecipação tributária - 800 sacos de farinha - procedente do Paraná, Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, conforme Nota Fiscal nº 000613 e CTRC 000331, tendo o imposto sido calculado com

aplicação de MVA sobre o valor da operação de aquisição e não com base na Instrução Normativa nº 23/05”.

Verificou que o autuante utilizou como base de cálculo o valor da operação constante na Nota Fiscal nº 000613, no total de R\$19.200,00, bem como do valor constante no CTRE nº 000331, no valor de R\$6.000,00 perfazendo o total de R\$25.200,00, aplicando sobre este valor a MVA de 76,48% resultando na base de cálculo no valor de R\$ 44.472,96, sobre a qual foi aplicada a alíquota de 17% resultando no imposto no valor de R\$7.560,39.

Constatou, ainda, que foi considerado para efeito de crédito fiscal o valor do imposto recolhido pelo autuado, através de documento de arrecadação estadual –DAE, no valor de R\$1.920,00, totalizando como crédito fiscal o valor de R\$3.670,00, que deduzido do valor do ICMS total apurado de R\$7.560,39, resulta no ICMS a pagar no valor de R\$3.890,39, valor este consignado no Auto de Infração.

Diz que a: *“no que concerne à insurgência do contribuinte sobre a base de cálculo prevista na Instrução Normativa nº 23/05, verifica-se, no presente caso, que o imposto foi apurado adotando-se como base de cálculo o valor da operação e não a prevista na referida Instrução Normativa. Vale dizer que, o ICMS exigido foi inferior ao efetivamente devido, cabendo a lavratura de outro Auto de Infração para exigir a diferença, aliás, como assim entendeu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao proferir Decisão em matéria semelhante à tratada no Auto de Infração em exame, nos termos do Acórdão nº 0393-11/07, cujo voto do ilustre Conselheiro Fábio de Andrade Moura que reproduziu parcialmente”.*

Representou à autoridade competente nos termos do artigo 156 do RPAF/99, para resguardar os interesses da Fazenda Pública e a fim de que providencie a lavratura de outro Auto de Infração para exigir a diferença do imposto devido, considerando as normas regulamentares estabelecidas, já que não houve Decisão final na esfera judicial em relação ao valor da base de cálculo prevista na citada Instrução Normativa.

Concluiu seu voto consignando que a multa pelo descumprimento da obrigação principal e os acréscimos moratórios, por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto reclamado no Auto de Infração em tela, estão em conformidade com a Lei nº 7.014/96.

Votou pela Procedência do Auto de Infração no que foi acompanhado pelos demais membros da JJF.

Como colocamos acima, o autuado através de representantes legalmente constituídos, apresentam este Recurso Voluntário (fls. 61 a 63), voltando a destacar, o teor da autuação - compra de farinha de trigo oriunda de Estados não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 01 da Instrução Normativa nº 23/05

Volta a salientar que é exatamente contra esta base de cálculo mínima que se insurgiu, ajuizando Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 35), para determinar que a impetrada *“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”.*

Concluiu, dizendo que espera e confia, em face de estar acobertado por Decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja afastada a autuação.

A PGE/PROFIS emite Parecer opinativo relatando anteriormente todo o ocorrido até analisando algumas questões que a Srª. procuradora entendeu serem *“no mínimo estranhas”*. Afirma que não há similitude entre a pretensão veiculada no Mandado de Segurança em trâmite na 4ª. Vara da Fazenda Pública e o mérito do lançamento de ofício em epígrafe. Elogia a Decisão da JJF e seus fundamentos. Cita e transcreve o artigo 506-A ressaltando o fato *“de que o mesmo deve prescrever que em caso do valor encontrado resultar menor de que os constantes no anexo I da IN 23/00 deve ser utilizado valor justamente constante desta pauta fiscal, assim determina o julgador que seja lavrado Auto de Infração complementar para cobrar o remanescente”.*

Conclui seu opinativo firmando 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 INFAZ Auto de Infração para complementar o valor acaso remanescente depois de aplicada a pauta fiscal”* utilizando-se os documentos que serviram de base à autuação. Por fim complementa sugerindo que *“após a lavratura do Auto de Infração complementar, com base no que dispõe o RPAF/99, art. 117 e segs. Ante a existência de liminar concedida em Mandado de Segurança, deve o PAF ser remetido a PGE 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”* Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos, este é mais um PAF movido contra a empresa epigrafada que tem chegado com certa abundância ao nosso CONSEF. A exemplo de outros versa sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita à antecipação tributária - 800 sacos de farinha de trigo -, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, no caso, o Estado do Paraná.

A abordagem da questão realizada pela JJF atacou seus vários aspectos. Corroborando com a Decisão *“a quo”* a Sr^a. procuradora reconhece que efetivamente a Liminar concedida não teve o condão de impedir a autuação que inclusive com ela não pertine.

O Recurso Voluntário repete o que já houvera posto quando da impugnação e merece o mesmo desiderato: não há como considerá-lo capaz de modificar a Decisão adotada pela JJF.

Concluo, portanto no sentido de que não tendo sido utilizada inteiramente a base de cálculo prevista para a operação objeto da autuação, deve ser o Auto de Infração julgado procedente e ratificada a necessidade de lavratura do Auto de Infração complementar, com base no que dispõe o RPAF/99, art. 117 e segs. Deve ser considerado também o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que tendo sido concedida uma liminar em Mandado de Segurança, deve o PAF ser remetido à 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.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **298924.0709/06-3**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.890,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser instaurado procedimento fiscal complementar, para que seja reclamada a parcela do crédito tributário exigida a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR DA PGE/PROFIS