

PROCESSO - A. I. Nº 298924.0125/07-0
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0028-03/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 20/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0105-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 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 Juiz 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 1 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 agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante do imposto devido (débito) e abatendo-se os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando-se o imposto a ser lançado. Mantido o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais no procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito a situação alheia a este caso. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$5.762,62, em razão da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, e procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Consta na descrição dos fatos que se trata de recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, pertinente à aquisição da mercadoria (farinha de trigo) consignada na Nota Fiscal nº 3743, a qual está acostada à fl. 13 dos autos.

O autuado apresentou defesa, onde alega, em síntese, que obteve liminar em mandado de segurança, determinando que a fiscalização “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”. Afirma o autuado que, em virtude da referida Decisão judicial, deverá o órgão julgador afastar a presente autuação.

O auditor designado para prestar a informação fiscal diz que o lançamento deve ser mantido, pois o imposto que está sendo cobrado foi calculado sem a utilização da pauta fiscal.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator explicou que não existia identidade entre o mandado de segurança citado na defesa e o presente lançamento, uma vez que a base de cálculo foi apurada mediante a utilização da margem de valor agregado prevista (76,48%), não tendo sido utilizada a pauta fiscal, conforme determinava a citada liminar.

Prosseguindo em seu voto, o relator afirma que, no recebimento de farinha de trigo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, é devida a antecipação do ICMS, nos termos do disposto no artigo 506-A, do RICMS-BA, cujo teor transcreveu. Em seguida, afirmou que deverá ser instaurado novo procedimento fiscal para cobrar a diferença remanescente entre o valor exigido neste lançamento e o calculado com base na Instrução Normativa nº 23/05, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito fiscal que venha a ser constituído, até a Decisão judicial definitiva.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a apuração da base de cálculo do imposto de acordo com pauta fiscal. Explica que ajuizou mandado de segurança, tendo o juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública deferido medida liminar, a qual determinava que o fisco se abstinhasse “*de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.*” Ao finalizar, o recorrente solicita que a autuação seja afastada, tendo em vista a Decisão judicial que a acoberta.

Ao exarar o Parecer de fls. 72 a 77, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que há uma divergência entre a descrição dos fatos (pagamento do ICMS a menos) e a descrição da infração (falta de pagamento do ICMS), porém ressalta que essa impropriedade é um mero erro formal, o qual não se mostra capaz de macular o lançamento, pois restou caracterizada a infração cometida e se pode apurar o restante do valor a recolher.

Afirma a ilustre procuradora que não há pertinência a alegação recursal atinente à existência de liminar, já que o ICMS em questão foi cobrado pela regra geral da substituição tributária. Diz que, dessa forma, entende que o Recurso Voluntário não deve ser provido. Prosseguindo, afirma que a base de cálculo apurada pelo autuante corresponde em parte corresponde parcialmente ao que determina a legislação tributária estadual, já que a ressalva feita na última parte do § 2º do artigo 506-A do RICMS-BA prevê a utilização da pauta fiscal, quando os valores apurados segundo esse dispositivo regulamentar forem inferiores, como ocorreu na operação em tela. Transcreve o citado dispositivo regulamentar e, em seguida, afirma que, desse modo, deve ser lavrado Auto de Infração complementar, para cobrar o valor remanescente devido pela aplicação da pauta suplementar, conforme dito na Decisão recorrida. Salienta que após a lavratura do Auto de Infração complementar, ante a existência de mandado de segurança, deverá o processo ser remetido à PGE/PROFIS para que se proceda a sua inscrição em dívida ativa.

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 I 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 art. 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, conforme foi bem ressaltado na Decisão recorrida e no Parecer da PGE/PROFIS.

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 **298924.0125/07-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.762,62**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para reclamar a diferença remanescente entre o valor exigido neste PAF e o calculado com base na Instrução Normativa nº 23/05 (pauta fiscal), sendo que, o crédito tributário oriundo desta nova autuação deve ficar com sua exigibilidade suspensa, até a Decisão judicial definitiva.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARAES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS