

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0312/07-4
RECORENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0027-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 20/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0109-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. 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. Infração caracterizada. 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 interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no valor de R\$4.625,97, acrescido da multa de 60%, em decorrência de recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, referente à aquisição de mercadoria sujeita à antecipação tributária, farinha de trigo, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, conforme Nota Fiscal nº 002919 e CTCR 000296.

O autuado apresentou sua impugnação afirmando que a autuação baseou-se na utilização da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas que adquirirem farinha de trigo de outros estados, não signatários do Protocolo ICMS 46/00, a pagar antecipadamente o imposto na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, e que utilizem como base de cálculo mínima os valores constantes do anexo I da Instrução Normativa nº 23/05.

Salientou que é exatamente contra essa base de cálculo mínima, ou pauta fiscal, que se insurge, conforme se pode verificar pela documentação que anexa. Explica que, com o objetivo de comprar farinha de trigo em outros estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança e obteve deferimento de medida liminar determinando que o fisco estadual “*se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias*”.

Conclui dizendo que espera e confia que em face dessa Decisão judicial, seja afastada a autuação.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal ressalta que o autuado limita-se a contestar a utilização da pauta fiscal, em total descompasso com a ação fiscal realizada, haja vista que o imposto foi reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA sobre o valor da operação.

Em seu voto julgador de Primeira Instância refere-se ao Protocolo ICMS 16/02 que dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com farinha de trigo e trigo em grãos, procedentes de outros estados, e sobre a Instrução Normativa nº 23/05, que fixa a base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS.

Diz que o Protocolo ICMS 46/00, alterado pelo Protocolo ICMS 16/02, 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; já a Instrução Normativa nº 23/05, fixa base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Transcreve também o artigo 506-A, § 2º, I e II, do RICMS/97, que trata das operações de circulação de farinha de trigo, da sua base de cálculo e da responsabilidade pela antecipação do lançamento do imposto.

Em seu voto o julgador diz que *“do exame das peças processuais, verifico que na peça defensiva o autuado esclarece ter ajuizado Mandado de Segurança, no intuito de não cumprir as exigências da Instrução Normativa 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. Constatado, 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. Prosseguindo, afirma 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; 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 nº 46/00, conforme Nota Fiscal nº 002919 e CTCR 00296, 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”*.

Acrescenta que, *“como no presente caso o imposto foi apurado adotando-se como base de cálculo o valor da operação e não a prevista na referida Instrução Normativa, significa dizer que, o ICMS exigido foi inferior ao valor devido, cabendo a lavratura de Auto de Infração complementar. Assim, no intuito de salvaguardar o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário, represento à autoridade competente nos termos do artigo 156 do RPAF/99, a fim de que providencie a lavratura de Auto de Infração complementar, 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. Por fim, consigno 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.” Vota pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”*.

Inconformado com a Decisão proferida pela JJF, o autuado apresenta Recurso Voluntário, e reiterando os termos de sua defesa, insurge-se contra a apuração da base de cálculo do imposto pela pauta fiscal, requerendo que, nos termos da Decisão do Mandado de Segurança ajuizado, o Fisco Estadual *“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”*. Requer que o CONSEF afaste a autuação.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, discorre sobre as peças processuais, destacando que *“embora tenham sido descritos corretamente os fatos pelo ilustre autuante, pois que de fato houve recolhimento voluntário de parte do ICMS, como prova o DAE, tanto que lhe fora concedido este crédito; há impropriedade na descrição da infração, quando diz que houve falta de recolhimento do ICMS, entretanto trata-se de mero erro formal, o qual não macula a perfeição do Auto de Infração, pois resta caracterizada a infração cometida e se pode apresentar o real valor que falta recolher em relação ao ICMS devido. Em relação à informação fiscal prestada por fiscal estranho ao feito, em que pese a correta análise realizada da infração, entendemos equivocada no que tange à satisfação do valor cobrado, sem utilização do quantum exigido por pauta fiscal, contrariando dessa forma a legislação pertinente à matéria.”*

Diz ainda que *“o Recurso Voluntário refere-se novamente à existência de liminar que ordena o fisco baiano a não cobrar o ICMS com base na pauta fiscal, ou seja, anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, logo é evidente que não há pertinência com a autuação, pois que o ICMS foi*

cobrado pela regra geral da substituição tributária, assim entendemos totalmente improvidos a defesa e o Recurso interpostos.”

Concorda integralmente com a fundamentação e conclusão do voto do julgador de Primeira Instância, que determina à inspetoria que seja lavrado auto de infração complementar, utilizando-se da base de cálculo prevista na Instrução Normativa nº 23/00, e assim deva ser devolvido à INFAZ de origem, conforme determina a legislação aplicável.

Concluindo ressalta 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 e como autoriza a legislação tributária, art. 28 do RPAF/99; utilizando-se dos 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 de 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, cópia anexada, 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.”

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O recorrente insurge-se contra a utilização da base de cálculo mínima estabelecida na IN 23/05, contrariando Decisão judicial expressa em liminar que determina ao fisco estadual abster-se de exigir ICMS calculado com base no Anexo 1 da citada Instrução Normativa, permitindo ao impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Ocorre que no caso presente o autuante utilizou como base de cálculo o valor constante da nota fiscal, acrescido da MVA de 76,48%, obtendo valor da base de cálculo, sobre a qual aplicou a alíquota de 17%, apurando o valor devido do tributo, obedecendo ao disposto no art. 506-A, § 2º do RICMS-BA. Como o valor apurado é inferior ao mínimo estabelecido no anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/00, recomenda-se a lavratura de Auto de Infração complementar para o valor remanescente, com base no que dispões art. 117 e segs. do RPAF.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, recomendando à repartição fazendária competente providenciar a lavratura de Auto de Infração Complementar, e, em seguida, encaminhar o processo à PGE/PROFIS para a devida inscrição na Dívida Ativa

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 **232893.0312/07-4**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.625,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser instaurado novo procedimento fiscal complementar, para que seja reclamada a parcela do crédito fiscal exigida a menos.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS