

PROCESSO - A. I. Nº 2991640229/07-9
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECURRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0008-02/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 20/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0113-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao adquirente o pagamento da antecipação tributária na primeira repartição fiscal do percurso. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “*sub judice*”, no sentido de que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da IN nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, tendo em vista que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir do valor da operação (mercadoria), acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS. 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 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 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$4.736,49, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, sendo que o destinatário não possuía regime especial, conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 2991640232/07-0 acostado às fls. 5 e 6 dos autos.

Consta na descrição dos fatos que se trata de apreensão efetuada nos termos da legislação vigente da mercadoria (800 sacos de farinha de trigo) constante na Nota Fiscal nº 3122, oriunda de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, cujo imposto antecipado não reflete o valor correto da operação.

O autuado apresentou defesa, onde alega, em síntese, que obteve liminar em mandado de segurança, determinando que a fiscalização “*se abstinha 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*”. 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, após uma breve síntese do processo, votou pela manutenção do valor cobrado no Auto de Infração, pois o ICMS lançado foi apurado conforme determinava a Decisão judicial. Recomendou, contudo, instauração de novo procedimento fiscal visando a cobrança da diferença entre o valor autuado e o valor que seria devido com a aplicação da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJJ, 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 abstivesse “*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 o acoberta.

Ao exarar o Parecer de fls. 54 a 59, 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 pelo 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 2^a 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 de Auto de Infração nº 2991640229/07-9, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.736,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representação a autoridade fazendária competente para determinar a instauração de procedimento fiscal complementar na forma consignada pelo relator.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS