

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0732/06-5
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0352-02/07
ORIGEM - IFMT – DAT/ SUL
INTERNET - 21/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0124-12/08

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 abstenha 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 da soma do valor da operação (mercadoria + frete), 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 à situação alheia a este caso. Infração caracterizada. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, visando reformar a Decisão proferida pela 2ª JJF, que julgou procedente, o Auto de Infração em litígio, no qual lhe foi imputado à seguinte infração:

“falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da federação não signatária do protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial.”

A 2ª JJF, ao analisar a impugnação interposta pelo Sujeito Passivo, decidiu pela procedência do Auto de Infração aduzindo, em síntese, que a autuação não tem pertinência com a Decisão proferida no mandado de segurança, uma vez que a presente ação fiscal fora lavrada exigindo ICMS através da aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS e que o contribuinte, na sua impugnação não negou os fatos a ele imputados, bem como, não apontou vícios formais na autuação, devendo, portanto, a autuação ser mantida.

Irresignado com a Decisão proferida em Primeira Instância o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário repetindo, praticamente *ipsi literis*, as fundamentações trazidas na impugnação, aduzindo, em síntese, que ingressou com Mandado de Segurança, perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, no qual foi proferido uma Decisão judicial, que determinou a abstenção do FISCO em exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo anexo I da Instrução Normativa nº 23/05 (pauta fiscal), concedendo ao sujeito passivo a possibilidade do pagamento do imposto com base sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais das operações.

Diante das razões acima, assevera que o agente fiscal calculou o imposto de forma equivocada, uma vez que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, ou seja, em discordância com a Decisão judicial.

A PGE/PROFIS, em Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, alegando, em suma, que a apuração do imposto fundada na pauta fiscal encontra-se regulamentada no parágrafo 2º, do art. 506-A, do RICMS/97, que o lançamento de ofício é ato vinculado e que a Decisão Judicial apenas tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito e não a sua constituição, razão pelo qual a presente ação fiscal fora lavrada corretamente.

Sugere a lavratura de um Auto de Infração complementar, a fim de que seja cobrada a diferença entre o imposto aqui exigido e aquele que deveria ser calculado através da Instrução Normativa nº 23/05.

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, visando reformar a Decisão proferida pela 2ª JF, que julgou procedente, o Auto de Infração em litígio, que exige ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de farinha de trigo proveniente de outra unidade da Federação não assinantes do protocolo ICMS 46/00.

As razões do Recurso Voluntário não merecem ser acolhidas. Conforme se observa nos autos, o preposto fiscal ao lavrar o Auto de Infração, não utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, mas sim o valor da mercadoria e a MVA legalmente prevista.

Desta forma, não pode prosperar o pedido de afastamento da autuação, formulado pelo recorrente, em seu Recurso Voluntário, à medida que o mesmo não questiona a exigência do imposto por antecipação, insurgindo-se, apenas, em relação à pauta fiscal.

Deve-se, ainda, destacar que a expressão “abster-se de cobrar” na Decisão judicial, é apenas em relação à cobrança do imposto (inclusão na dívida ativa/execução fiscal), não impedindo a lavratura do Auto de Infração conforme a pauta fiscal.

Assim, conclui-se, portanto, ser aplicável o art. 506-A, do RICMS/97, redundando na subsistência do Auto de Infração, inclusive no que concerne aos acréscimos moratórios, porquanto o contribuinte recorrente deixou de promover o recolhimento do imposto devido e calculado conforme determinado na Decisão liminar invocada, sem que apresentasse qualquer justificativa juridicamente aceitável à mora tributária.

Acompanho o entendimento reiterado desta Câmara de Julgamento Fiscal, no sentido de determinar a lavratura de um novo Auto de Infração complementar, levando-se em conta a pauta fiscal, nos termos do art. 40, última parte, do RPAF, visando resguardar o crédito fiscal em favor do FISCO.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e pela representação a inspetoria de origem, para que se proceda a lavratura de um Auto de Infração complementar, a fim de se cobrar a diferença entre o imposto atualmente exigido e aquele devidamente calculado nos termos da Instrução Normativa nº 23/05.

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 **232893.0732/06-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.577,44**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, representando-se à inspetoria de origem, para que se proceda a lavratura de um Auto de Infração complementar, a fim de se cobrar a diferença entre o imposto atualmente exigido e aquele devidamente calculado nos termos da Instrução Normativa nº 23/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. PGE/PROFIS