

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0730/06-2
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0375-04/07
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 08/05/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0138-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. É devida a antecipação do ICMS nas entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, adquiridas fora do Estado para comercialização, por estabelecimento não credenciado. Base de cálculo constituída de acordo com a Liminar concedida em Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo. Representação à autoridade competente para lavrar Auto de Infração complementar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão proferida pela 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0375-04/07), que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em comento, lavrado em 17/07/2006, para exigir o pagamento da quantia de R\$1.533,97, relativo ao ICMS devido, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatada, à época da autuação, a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fiscal do percurso, referente à farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, (unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00), conforme Nota Fiscal nº 000684, emitida por Consolata Alimentos Ltda., não sendo o adquirente destinatário possuidor de regime especial.

O autuado apresentou impugnação tempestiva por seus advogados legalmente constituídos (fls. 20 a 21), alegando a existência de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, por ela interposto, perante a 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/Ba., determinando que a autoridade fiscal “*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*”.

A informação fiscal foi prestada por auditor fiscal estranho ao feito (fls.30 a 32), o qual salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito à utilização da pauta fiscal, ressaltando que as razões de defesa não têm pertinência com a autuação e esclarece que a base de cálculo foi apurada, com a aplicação da MVA constante no Anexo 88, Item 12.1, do RICMS/97, sobre a Nota Fiscal nº 684, tendo o sujeito passivo ajuizado Mandado de Segurança e obtido liminar deferida para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

Conclui opinando que, de acordo com os Acórdãos nºs 0161-01/07 e 0132-01/07, proferidos pela 1ª JJF, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, já que a base de cálculo neste processo foi obtida a partir do valor da nota fiscal, mais a margem de valor agregado

prevista, calculando-se sobre o montante o imposto devido, abatendo-se os créditos pertinentes. Ratifica a Procedência do Auto de Infração.

A Decisão recorrida, que julgou pela Procedência do Auto de Infração, fundamenta-se, resumidamente, nos seguintes pontos:

1. Do exame dos documentos juntados ao processo, verifica-se que no demonstrativo de débito juntado à fl. 4, foi utilizado na apuração do imposto o valor real da mercadoria constante da Nota Fiscal de número 684 (fl. 7). Sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, foi adicionada ao seu valor real, a MVA de 76,48% prevista no RICMS/BA (art. 371, 506-A e Anexo 88), na apuração do ICMS substituto, que corresponde ao imposto que deveria ser pago na operação de comercialização subsequente da mercadoria, deduzindo do imposto apurado o valor do ICMS destacado na mencionada nota fiscal.
2. Constatou que na autuação, o imposto foi apurado como determinado na Ação de Mandado de Segurança, ou seja, tomando como base de cálculo “o valor da operação” e não foi comprovado o recolhimento de qualquer valor em conformidade com a segurança jurídica que lhe foi concedida. Conclui que na apuração do imposto exigido, foi obedecida a determinação judicial.

Julgou, então, a JJF Procedente o Auto de Infração.

Dentro do prazo legal, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, ratificando as alegações da impugnação inicial, insurgindo-se, apenas e tão-somente, com relação à base de cálculo supostamente apurada por meio de pauta fiscal. Sustentou, ainda, o recorrente, ter impetrado Mandado de Segurança perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo-lhe sido deferida liminar, no sentido de que o Fisco se absteresse de exigir o ICMS na forma da Instrução Normativa nº 23/05, *“permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre preço real das mercadorias”*.

Remetidos os autos à douta procuradora Sylvia Amoêdo, esta se pronunciou pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, opinando, ainda, pela lavratura de Auto de Infração complementar, tendo em vista que a base de cálculo do imposto para a operação objeto dessa autuação é a prevista no artigo 506-A, §2º, do RICMS/97, onde existe a ressalva de que em caso do valor encontrado resultar menor do que os constantes no anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, deve ser lavrado o auto complementar, para o imposto ser cobrado pela totalidade do efetivamente devido.

Aduz que é dever do agente fiscal aplicar a legislação tributária e no presente caso trata-se ainda de uma Decisão liminar que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e não a sua constituição, e o lançamento de ofício, *“deve ocorrer seguindo normas da legislação tributária emanadas do ente tributante com competência constitucional, é ato vinculado.”* Nestes termos, manifesta o entendimento que não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação objeto da autuação, assim deve ser lavrado pela Inspetoria Auto de Infração para complementar o valor acaso remanescente depois de aplicada a pauta fiscal, conforme dispõe a legislação no RPAF/99, art. 28, utilizando-se dos elementos que compõem o PAF.

Conclui que este Auto de Infração complementar deverá ser remetido para a PGE/PROFIS, onde será inscrito na Dívida Ativa, obedecendo ao previsto no art. 117 e segs., do RPAF/99, e opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Auto de Infração visa à cobrança de ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida pelo recorrente, oriunda do Estado do Paraná.

As razões apresentadas no Recurso Voluntário, segundo as quais o autuante utilizou a pauta

fiscal contida na Instrução Normativa nº 23/05, não merecem amparo, justamente porque, ao aferir a base de cálculo do imposto cobrado, o preposto fiscal não fez uso da citada Pauta Fiscal, considerando, apenas, o valor da mercadoria e a MVA legalmente prevista (76,48%), em consonância com o disposto no art. 506-A, do RICMS/BA.

Não pode, desta forma, prosperar o pleito de afastamento da autuação, formulado pelo recorrente, em seu Recurso Voluntário, na medida em que o contribuinte não questiona a exigência do imposto por antecipação, insurgindo-se, tão-somente, em relação à pauta fiscal.

Nesse passo, correta a aplicação do art. 506-A, do RICMS/97, confirmada a subsistência do Auto de Infração em epígrafe.

Posiciono-me, entretanto, na linha de que o lançamento de ofício deveria ter sido promovido de acordo com o valor da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, já que a base de cálculo para a operação – recebimento de farinha de trigo - objeto desse Auto de Infração é a prevista no art. 506-A §2º, II, do RICMS/97, cujo texto traz a ressalva de que, em caso do valor encontrado ser menor que o constante no anexo da Instrução Normativa, deve ser utilizado o valor justamente constante desta pauta fiscal. Ressalto, também, que a Decisão liminar proferida no Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente não tem o condão de obstar a constituição do crédito tributário de acordo, segundo as normas legais e regulamentares vigentes, como bem asseverou a PGE/PROFIS.

Concludentemente, acato o opinativo da PGE/PROFIS, porquanto, nos termos dos artigos 28 e 156 do RPAF/99, é possível o órgão julgador representar à autoridade competente, a INFAZ de origem, para lavratura de Auto de Infração complementar pela fiscalização de Estabelecimentos, o que faço nesta oportunidade, esclarecendo que o novo Auto de Infração, com amparo no dispositivo 117 do RPAF/99, deve, junto com o PAF, ser remetido à PGE/PROFIS, visando as providências necessárias ao crédito tributário oriundo desta autuação, a qual deverá ficar com sua exigibilidade suspensa, até que o Mandado de Segurança venha a ser definitivamente julgado.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232893.0730/06-2**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.533,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser iniciado procedimento fiscal complementar para reclamar o imposto exigido a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR DA PGE/PROFIS