

PROCESSO - A. I. Nº 298924.0703/06-5
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0007-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 13/06/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0175-11/08

EMENTA: ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao adquirente o pagamento da antecipação tributária na primeira repartição fiscal do percurso, conforme previsto na Portaria 114/04. Mantido o lançamento por não ir de encontro ao Mandado de Segurança. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0007-01/08, que julgou Procedente o Auto de infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$3.890,39, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à aquisição interestadual de 800 sacas de farinha de trigo, oriundas do Estado do Paraná, conforme Nota Fiscal nº 0599 e CTCR nº 0326 (fls. 9 e 10), por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de infração, após registrar que, efetivamente, no presente processo o autuante calculou o débito sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, em vez de adotar a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, conforme determinado na liminar, como pode ser constatado no demonstrativo de débito de fl. 02 dos autos.

Portanto, na presente autuação, o determinado pela medida liminar concedida no Mandado de Segurança que determinou ao fisco “*que se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05*”, foi seguido à risca pela fiscalização, que calculou o imposto sobre o preço de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situados neste Estado, sendo abatido, do imposto apurado, o valor arrecadado, juntamente com os créditos fiscais destacados na nota fiscal e no CTCR. Concluiu a JJF que a situação não está “*sub judice*”.

Contudo, sustentou a JJF que, o valor recolhido de R\$1.920,00 não poderia ter sido utilizado como crédito fiscal para deduzir do imposto apurado, haja vista que fora recolhido em momento posterior ao início da ação fiscal, afastando assim a espontaneidade do pagamento. Assim, recomenda a instauração de procedimento fiscal para exigir a parcela do imposto devido, bem como da multa aplicável, observando que, no caso, o valor do ICMS recolhido deverá ser homologado no momento próprio.

Por fim, aduziu a JJF que, como o crédito tributário deve ser constituído de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, representou à autoridade competente para adotar as providências no sentido de lavrar Auto de infração complementar, para exigir a diferença do valor

do ICMS apurado com base na Instrução Normativa nº 23/05 e o exigido neste lançamento, observando que o crédito tributário oriunda desta nova autuação deverá ficar com sua exigibilidade suspensa nos termos dos artigos 177 e 122, IV, do RPAF, até que ocorra Decisão definitiva da lide pelo Poder Judiciário.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 57 a 59 dos autos, o recorrente salienta que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, mais conhecida como Pauta Fiscal, que se insurgiu.

Ressalta que objetivando comprar Farinha de Trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, cuja medida liminar foi deferida para determinar que *“se abstenha 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”*.

Por fim, espera que o CONSEF afaste a autuação com a que ora se aprecia.

A PGE/PROFIS, às fls. 66 a 71, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto por entender que as razões recursais são impertinentes à ação fiscal e à Decisão da JJF, visto que foi respeitada a Liminar em Mandado de Segurança da 4ª Vara da Fazenda Pública, ante a inadequação da matéria objeto liminar concedida no Mandado de Segurança e a ação fiscal desenvolvida.

Entende que deva realmente ser julgado o Auto de infração por uma das suas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF e, após, ser devolvido à INFAZ de origem para que seja lavrado Auto de infração complementar, uma vez que a base de cálculo utilizada pelo autuante não corresponde ao que determina a legislação em seu § 2º do art. 506-A, no qual determina a utilização da base de cálculo prevista em pauta fiscal, quando os valores obtidos sejam inferiores, como ocorrido nessa operação.

Assim, por concluir que não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação, objeto da autuação, em decorrência ao cumprimento da ordem judicial, deve ser lavrado Auto de infração para complementar o valor acaso remanescente, depois de aplicada a pauta fiscal e como autoriza a legislação tributária, utilizando-se dos elementos que compõem o presente PAF, e finalmente, com base no que dispõe o art. 117 e seguintes do RPAF/99, ante a existência de liminar concedida, deve o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para que proceda a sua inscrição em Dívida Ativa, pois, nesse momento, utilizando da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, o contribuinte provocou resistência ao optar pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa.

VOTO

Do exame das razões recursais apresentadas pelo recorrente verifico que o Recurso Voluntário não deve ser acatado, uma vez que o aludido Recurso Voluntário restringe-se, unicamente, a se insurgir a recolher a antecipação tributária com base de cálculo por pauta fiscal, ou seja, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, sob o manto de liminar concedida através de Mandado de Segurança, a qual determina que o sujeito ativo *“se abstenha 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”*.

Efetivamente, restou comprovada a infração e o contribuinte não apresentou qualquer documento novo, ou fundamentos capazes de elidir a acusação. O lançamento de ofício foi efetivado em obediência à ordem judicial, ou seja, a base de cálculo para exigência da antecipação tributária é o próprio valor das mercadorias consignado na Nota Fiscal nº 0599 (fl. 9), no montante de R\$19.200,00, acrescido do frete de R\$6.000,00, constante dos CTCR nº 0326 (fl. 10), cujo montante incidiu a MVA de 76,48%, prevista no Anexo 88 do RICMS, acarretando na base de cálculo de R\$44.472,96, que à alíquota de 17% resultou o débito do imposto de R\$7.560,39, do qual foi

deduzido o crédito de R\$3.670,00, resultando o ICMS antecipado a recolher de R\$3.890,39, conforme se pode constatar à fl. 2 dos autos.

No entanto, devo salientar que, discordo do entendimento da Decisão recorrida de que o valor de R\$1.920,00, recolhido através de DAE, à fl. 11 dos autos, não poderia ser deduzido do imposto apurado por ter sido recolhido em momento posterior ao início da ação fiscal. Vislumbro que, por estar o recorrente obrigado a recolher a antecipação do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, o imposto recolhido no mesmo dia (07/07/2006) em que ocorreu a ação fiscal no posto fiscal de fronteira, não caracteriza o recolhimento “*em momento posterior ao início da ação fiscal*”, mas, sim, o recolhimento espontâneo, porém em valor insuficiente, e por isso deve ser considerado como crédito fiscal, conforme procedeu e reconheceu o autuante.

Assim, represento a autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, junto ao estabelecimento comercial do recorrente, visando efetuar apenas o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o originado da base de cálculo mínima, prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS, para complementar o valor remanescente, cujo lançamento ficará com sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do Judiciário, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, uma vez que a base de cálculo utilizada para exigência do imposto é o próprio valor da mercadoria, e não os valores decorrentes da aplicação do Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, consoante determinação judicial.

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 **298924.0703/06-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.890,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo a autoridade fiscal competente instaurar novo procedimento fiscal, junto ao estabelecimento comercial do recorrente, visando efetuar apenas o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o originado da base de cálculo mínima, prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS, para complementar o valor remanescente, cujo lançamento ficará com sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do Judiciário, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS