

PROCESSO - A. I. Nº- 295308.0825/07-8
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0055-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 07/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0181-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Em face da inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, (Portaria nº 114/04), é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. A matéria em discussão não tem pertinência com a liminar concedida. Arguição prejudicada. Base de cálculo determinada a partir da soma do valor da Nota Fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante o imposto devido (débito) e abatendo-se o tributo destacado na nota fiscal e no Conhecimento de Transporte e do imposto recolhido (crédito), apurando-se assim o imposto a ser lançado. Mantido o lançamento. Correta a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário, interposto pelos advogados do contribuinte, tem como objetivo a modificação da Decisão da JJF que julgou Procedente o Auto de Infração e segue a linha dos demais apelos apresentados a este Conselho de Fazenda sobre a mesma matéria: *“exigência do imposto acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS”*, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente à Farinha de Trigo, adquirida para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, indicada desta vez na Nota Fiscal nº 4976, emitida em 10/08/07, por Consolata Alimentos (PR), conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

A impugnação e a informação fiscal foram regularmente apresentadas e em seu voto o Sr. relator inicialmente manifesta-se no sentido de que sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais.

Diante das alegações trazidas pelo autuado entende que as mesmas *“dizem respeito a situação alheia ao presente caso, ou seja, a matéria discutida nos autos não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a fiscalização, em momento algum, adotou para o cálculo da exigência fiscal a regra prevista na Instrução Normativa nº 23/05”*.

Menciona o artigo 506-A, § 2º do RICMS que prevê: em se tratando de recebimento de farinha de

trigo a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo ICMS 26/92 e 46/00). Cita também o artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, que disciplina a forma de determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária, remetendo o cálculo com base no valor da operação fixado pelo industrial mais a MVA para a mercadoria, prevista no Anexo 88 do RICMS/97. Faz referência também à Instrução Normativa nº 23/05, em vigor a partir de 01/05/2005. Esta norma estabelece, para efeito de determinação da base de cálculo mínima do ICMS referente à antecipação tributária sobre operações com farinha de trigo, quando as mercadorias se originarem do exterior ou de unidade de Federação não-signatária do Protocolo ICMS 46/00, os valores constantes no Anexo I da citada Instrução, cabendo ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto.

Acréscitou que: “o autuante deduziu do valor do imposto, o montante recolhido através do DAE à fl. 12 dos autos (R\$ 2.742,48), assim como foi deduzido o crédito destacado na nota fiscal no valor de R\$ 1.919,74, e no mencionado conhecimento de transporte (420,00), conforme consta dos cálculos à fl. 01 dos autos. Nestas circunstâncias, considerando que a mercadoria objeto da lide estava sujeita ao pagamento do imposto antecipado na entrada neste Estado, no posto fiscal de fronteira com base na INº 23/05, foi recolhido a menos pelo autuado, e não foi calculado na forma estabelecida na citada legislação, mantenho o lançamento”.

Conclui seu voto observado que *“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/Ba, a fim de eu providencie a lavratura de outro Auto de Infração para exigir a diferença do imposto devido, 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”.*

Voto, no que é acompanhado pelos demais membros da JJF pela Procedência do Auto de Infração.

Repetindo o que já houvera posto quando da impugnação, o autuado confirma que a autuação exige ICMS relativo à farinha de trigo procedente do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00), que não foi pago o imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05.

Volta a informar que por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na Instrução Normativa nº 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar 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”.*

Pede que o Recurso Voluntário seja provido e a autuação seja afastada em face da Decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A PGE/PROFIS emite Parecer opinativo relatando anteriormente todo o ocorrido até analisando algumas questões que a Sra. procuradora entendeu serem “no mínimo estranhas”. Afirmo que não há similitude entre a pretensão veiculada no Mandado de Segurança em trâmite na 4ª Vara da

Fazenda Pública e o mérito do lançamento de ofício em epígrafe. Elogia a Decisão da JJF e seus fundamentos. Cita e transcreve o art. 506-A ressaltando o fato *“de que o mesmo deve prescrever que em caso do valor encontrado resultar menor de que os constantes no anexo I da Instrução Normativa nº 23/00 deve ser utilizado valor justamente constante desta pauta fiscal, assim determina o julgador que seja lavrado Auto de Infração complementar para cobrar o remanescente”*.

Conclui seu opinativo afirmando 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 INFAZ Auto de Infração para complementar o valor acaso remanescente depois de aplicada a pauta fiscal”* utilizando-se os documentos que serviram de base à autuação. Por fim, complementa sugerindo que *“após a lavratura do 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, deve o PAF ser remetido a 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

Trata-se, como vimos, de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista a falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso, de FARINHA DE TRIGO procedente de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, acobertada pela Nota Fiscal nº 4976, emitida pela empresa Consolata Alimentos Ltda., município de Cafelândia (PR), juntamente com o respectivo conhecimento de transporte constantes às fls. 07 e 08. A exigência está caracterizada pelo recolhimento a menos do ICMS sobre a operação em questão, haja vista que, conforme DAE à fl. 12 o autuado recolheu o imposto no valor de R\$2.742,48.

Repetindo o que já havia colocado quando da impugnação, o autuado volta a alegar que a fiscalização utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 para o cálculo da antecipação tributária da farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo ICMS 46/00, e que por ter se insurgido contra a autuação, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal *“se abstenha de exigir 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”*.

Como vimos, este é mais um PAF movido contra a empresa epigrafada que tem chegado com certa abundância ao nosso CONSEF. A exemplo de outros, versa sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita à antecipação tributária, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, no caso, o Estado do Paraná.

A abordagem da questão realizada pela JJF atacou seus vários aspectos. Corroborando com a Decisão *a quo* a Sra. procuradora reconhece que efetivamente a Liminar concedida não teve o condão de impedir a autuação que inclusive com ela não pertine.

O Recurso Voluntário repete o que já houvera posto quando da impugnação e merece o mesmo desiderato: não há como considerá-lo capaz de modificar a Decisão adotada pela JJF.

Concluo, portanto, no sentido de que não tendo sido utilizada inteiramente a base de cálculo prevista para a operação objeto da autuação, deve ser o Auto de Infração julgado Procedente e ratificada a necessidade de lavratura de Auto de Infração complementar, com base no que dispõe

o RPAF/99, art. 117 e segs. Deve ser considerado também o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que tendo sido concedida uma liminar em Mandado de Segurança, 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. Observamos, também, que os efeitos da Liminar que impedia o fisco de exigir o imposto com base em pauta fiscal, foram suspensos por força da Decisão proferida pela presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no Pedido de Suspensão de Segurança nº 27566-7/2008.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295308.0825/07-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.945,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser instaurado procedimento fiscal complementar para efeito de lançamento do crédito tributário reclamado a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS