

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0921/07-0
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0024-02/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 24/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0190-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre as unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequêntes com as referidas mercadorias será efetuado por antecipação. Apesar de ter sido deferida liminar em Mandado de Segurança determinando que o fisco “*se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores definidos pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05*”, na situação em comento o imposto foi exigido com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS-BA. Portanto, o referido Mandado diz respeito a situação alheia a que se encontra em lide. 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\$4.962,52, em razão de recolhimento efetuado a menos do imposto, relativamente a aquisições de farinha de trigo proveniente de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator, inicialmente, ressaltou que a matéria em tela não tem qualquer relação com a liminar obtida pelo autuado, já que a fiscalização não apurou o imposto devido seguindo a regra prevista na Instrução Normativa nº 23/05. No mérito, o Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o ilustre relator representado à autoridade fazendária competente, para que fosse instaurado um novo procedimento fiscal visando cobrar a diferença entre o valor autuado e o decorrente da base de cálculo mínima.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a apuração da base de cálculo do imposto segundo 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 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.*” Ao finalizar, o recorrente solicita que o CONSEF afaste a autuação.

A representante da PGE/PROFIS, em o Parecer de fls. 59 a 62, afirma 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 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 fiscal, 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 1 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 pela 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.

Por fim, ressalto que a liminar que amparava o recorrente tivera os seus efeitos suspensos pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme a “*Suspensão de Execução de Liminar em*

Mandado de Segurança nº 27566-7/08”, publicada no Diário Oficial do Poder Judiciário em 04 de junho de 2008.

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 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 **232893.0921/07-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.962,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para reclamar a diferença remanescente entre o valor exigido neste PAF e o calculado com base na Instrução Normativa nº 23/05 (pauta fiscal), sendo que o crédito tributário oriundo desta nova autuação deve ficar com a sua exigibilidade suspensa, até a Decisão judicial definitiva.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS