

PROCESSO - A. I. Nº 232895.0312/07-0
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0202-03/2008
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 18/09/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0254-12/08

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 abstinha 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 3ª JJF, que julgou Procedente, o Auto de Infração em litígio, o qual lhe é imputada a seguinte infração:

“falta de recolhimento de ICMS no desembarço 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 3ª 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.

Alega, ainda, que o valor que foi lançado no Auto de Infração estava sujeito ao pagamento do imposto por antecipação tributária na entrada deste Estado, e tendo em vista que o imposto

lançado no presente auto é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, sugere a realização de novo procedimento fiscal para cobrar o valor remanescente.

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 proferida 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.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, assevera que o Acórdão proferido em primeira instância encontra-se bem fundamentado e analisou todos os pontos da autuação, discordando, apenas com a conclusão do voto, no sentido de devolver o presente Auto de Infração à INFRAZ de origem para que seja lavrado novo Auto de Infração complementar nos termos da legislação aplicável à matéria.

Aduz que a base de cálculo utilizada pelo autuante não corresponde ao determinado pela Instrução Normativa nº 23/05, mas sim a regra geral prevista no art. 506-A do RICMS, motivo pelo qual deve se lavrar um Auto de Infração complementar a fim de se apurar a totalidade do imposto devido na operação.

Sustenta, ainda, 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 pela qual a presente ação fiscal fora lavrada corretamente.

Após a lavratura do Auto de Infração complementar, pugna pela remessa do PAF à PGE/PROFIS, a fim de que seja procedida a inscrição em dívida ativa, tendo em vista que o contribuinte renunciou o seu direito de defesa na esfera administrativa, tendo em vista a sua opção para discutir o mérito da ação fiscal no âmbito judicial, na sua conclusão pugnou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

As razões de 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 acrescida do frete, insurgindo-se, apenas, em relação à 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 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.

É de notória sabença que lançamento de ofício é um ato vinculado, portanto, o fiscal autuante deveria exigir o imposto conforme prevê a legislação específica em relação à matéria, ou seja, conforme dispõe a Instrução Normativa nº 23/05, e não pela regra geral, isto porque a expressão “abster-se de cobrar” na Decisão judicial, é apenas em relação a cobrança do imposto (inclusão na dívida ativa / execução fiscal), não impedindo a lavratura do Auto de Infração conforme a pauta fiscal.

Visando resguardar o crédito fiscal, em favor do fisco, caso o Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo venha ser julgado improcedente, acompanho o entendimento da PGE/PROFIS, 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 ressalvando os valores já lançados.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e recomendando à Inspetoria de origem, para que se proceda à lavratura de 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 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDEENTE o Auto de Infração nº 232895.0312/07-0, lavrado contra RC MOREIRA COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.570,71, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à Inspetoria de origem, para que se proceda à lavratura de 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, 25 de agosto de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

ALINE SOLANO CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS