

PROCESSO - A. I. Nº 112889.0126/08-0
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0314-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 29/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0421-11/08

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 nº 114/04. Mantido o lançamento por não ir de encontro ao Mandado de Segurança, cuja liminar teve seus efeitos suspensos através do Processo nº 27566-7/2008. Rejeitada a preliminar de nulidade. 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 0314-01/08, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$5.332,57 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 290 e CTRC nº 0707 (fls. 7 e 8), 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, prevista no art. 506-A, § 2º, do RICMS, em vez de adotar a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº. 23/05, conforme determinado na liminar.

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 CTRC. Ressalta que no presente caso, a exigência pelo valor da operação é superior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 44 a 52 dos autos, o recorrente arguiu a nulidade do Auto de Infração por utilizar base de cálculo diversa da prevista no art. 506-A, § 2º, II, do RICMS/BA, para a feitura do lançamento do ICMS, uma vez que existe descompasso no que tange ao aspecto quantitativo da hipótese de incidência do tributo em tela entre a autuação e a legislação tributária, não conseguindo elencar elementos suficientes para determinar com segurança a existência da infração à legislação tributária, na forma do art. 18, IV, “a”, do RPAF.

Ressalta que a fiscalização olvidou o quanto disposto no art. 506-A do RICMS, empregando base de cálculo completamente diversa da legalmente prevista, ignorando o valor mínimo fixado na Instrução Normativa nº 23/2005, bem como outras parcelas que deveriam compor a base de cálculo, valendo-se do valor constante na nota fiscal, apurando assim a base de cálculo por arbitramento, sem que estivesse presente qualquer das hipóteses regulamentares, previstas no art. 937 do RICMS, inexistindo, portanto, autorização leal para seu emprego, o que demonstra a nulidade da autuação. Cita Parecer da PGE/PROFIS neste sentido.

A PGE/PROFIS, às fls. 59 a 63, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário interposto por entender que causa estranheza a pretensão do recorrente de que fosse utilizado o valor determinado em pauta fiscal, pois foi exatamente contra essa base de cálculo que se insurgiu o autuado, ajuizando, inclusive, mandado de segurança, no qual obteve liminar determinando que a autoridade fazendária se abstivesse 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.

Informa a PGE/PROFIS que a referida liminar teve seus efeitos suspensos através do Processo nº 27566-7/2008, cuja Decisão foi publicada no Diário Oficial de 04 de junho de 2008. Assim, entende que aparentemente deve ser por este motivo que o recorrente refez toda a sua tese de defesa e, nesse desiderato, cita parte de Parecer deste Órgão onde propõe a nulidade do Auto de Infração, em razão das peculiaridades da situação definidas naquele processo.

Destaca o opinativo que a Decisão recorrida é extremamente bem fundamentada, na qual analisa todos os pontos da autuação, os argumentos da defesa e a legislação aplicada ao caso e, por fim, determina que deve ser lavrado Auto de Infração complementar.

Registra que o autuante não cobrou o imposto pela Instrução Normativa nº 23/05 e utilizou a regra geral do art. 506-A do RICMS, em cumprimento à Decisão judicial, liminar em Mandado de Segurança, ajuizada pelo contribuinte. Salienta que é exatamente no § 2º deste artigo que existe a ressalva de que em caso do valor encontrado resultar menor do que os constantes no anexo I da IN 23/05, deve ser utilizado o valor da pauta fiscal. Assim, deve ser lavrado Auto de Infração complementar para exigir o imposto devido na operação, cujo PAF, ante a existência de Mandado de Segurança, deve ser remetido a PGE/PROFIS para inscrição em dívida ativa, visto que o contribuinte provocou resistência ao optar pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa (art. 117 do RPAF).

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, argüida pelo recorrente sob a alegação de que o autuante utilizou base de cálculo diversa da prevista no art. 506-A, § 2º, II, do RICMS/BA, para a feitura do lançamento do ICMS, não conseguindo elencar elementos suficientes para determinar com segurança a existência da infração à legislação tributária.

Conforme já salientado pelo próprio recorrente, o § 2º, inciso II, do art. 506-A, do RICMS/BA, determina que a base de cálculo referente à antecipação tributária, tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, será 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.***

Porém, como bem ressaltado no Parecer da PGE/PROFIS, em razão de mandado de segurança ajuizado pelo recorrente, no qual obteve liminar determinando que a *autoridade fazendária se abstivesse de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias,*

o Auto de Infração foi lavrado em obediência à ordem judicial, ou seja, pelo valor da operação, acrescido do frete, adicionando-se a MVA de 76,48%, mesmo se constataste que tal exigência seria inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados em pauta fiscal, o que não ocorreu, haja vista que restou comprovado através da Informação Fiscal (fls. 29 a 31), que a base de cálculo apurada através da utilização da pauta fiscal seria de R\$ 61.408,00, valor este menor do que a base de cálculo apurada através do valor da operação com a aplicação da MVA que foi de R\$ 64.238,72.

Contudo, o procedimento do autuante de não cobrar o imposto pela Instrução Normativa nº 23/05 e utilizar a regra geral do art. 506-A do RICMS, decorreu em cumprimento à Decisão judicial, não ensejando qualquer arbitramento ou insegurança à base de cálculo ou a existência da infração à legislação, muito pelo contrário, o próprio dispositivo citado pelo recorrente já prevê a formação da base de cálculo apurada a partir do valor da operação, conforme ocorreu, por ser de valor maior à base de cálculo mínima estabelecida pela Secretaria da Fazenda através de pauta fiscal.

Assim, do exame das razões recursais preliminares apresentadas pelo recorrente, o qual se restringiu, verifico que o Recurso Voluntário não deve ser acatado.

Diante do 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 **112889.0126/08-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.332,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ALINE SOLANO CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS