

PROCESSO - A. I. Nº 112889.1132/07-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 1ª JJF nº 0297-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 16/06/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0140-11/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANTECIPACÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. PRODUTO FARINHA DE TRIGO. BASE DE CÁLCULO APURADA PELO AUTUANTE ATRAVÉS DA AGREGAÇÃO DE MVA. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81, COTEB, para que seja decretada a nulidade da Decisão de Primeira Instância, tendo em vista que o objeto do Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo não coincide com o objeto da lide administrativa, não havendo, assim, que se considerar prejudicada a defesa e nem extinto o processo administrativo fiscal, como entendeu a JJF. Decretada a Nulidade da Decisão. Retornem-se os autos à Primeira Instância para que seja proferida Decisão. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da Representação em tela – fls. 58 a 60 – a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º, combinado com o art. 136, §2º da Lei nº 3.956/81 – COTEB – requer que uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda aprecie o lançamento de ofício com o fito de julgar Nula a Decisão de Primeira Instância, proferida pela 1ª JJF através do Acórdão JJF nº 0297-01/08, que julgou pela extinção do presente processo administrativo fiscal por considerar prejudicada a defesa interposta pelo sujeito passivo, diante de Mandado de Segurança por este impetrado antes da lavratura do lançamento de ofício em epígrafe.

O presente Auto de Infração, conforme informa a PGE/PROFIS na Representação proposta, foi encaminhado para saneamento prévio à inscrição em dívida ativa quando, da sua análise, verificou-se a existência de irregularidade que macula a Decisão proferida pela Primeira Instância.

Consigna os procuradores que subscreveram a Representação em epígrafe, que o Auto de Infração foi lavrado imputando ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS na aquisição de farinha de trigo adquirida para comercialização, e procedente de unidade federada não signatária do Protocolo ICMS 46/00. Ressalta que regularmente intimado o contribuinte apresentou impugnação que, submetida a julgamento pela 1ª JJF deste CONSEF – fls. 40 a 42 – foi tida como prejudicada, haja vista que o contribuinte, conforme decidido, teria eleito a via judicial para discussão do débito tributário objeto do lançamento em questão, devendo-se, pois, aplicar o art. 122, II, do RPAF.

No entanto, pontua a PGE/PROFIS que muito embora se verifique do demonstrativo de fl. 03 que o autuante cobrou o imposto adotando a regra geral de substituição tributária, acrescida da MVA de 76,48%, com base na previsão do art. 506-A do RICMS, conforme também assevera a informação

fiscal de fls. 36/37, a Decisão da JJF afirmou que o demonstrativo de débito utilizou a pauta fiscal, também de maneira equivocada afirmando os Julgadores que há coincidência entre a liminar concedida no Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo e a ação fiscal, motivo pelo qual consideraram prejudicada a defesa apresentada e declararam extinto o processo administrativo fiscal.

Consigna, assim, a PGE/PROFIS, que a Decisão de Primeira Instância é nula, pois o autuante não adotou a pauta fiscal, e a Decisão ao considerar tal alegação do contribuinte como fundamento, se distanciou-se da realidade fática, incidindo em erro. Consignam, ainda, que não há coincidência entre o objeto da lide administrativa e o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, razão pela qual não há que se falar “prejudicada a defesa” com base no art. 117 do RPAF.

Concluem os procuradores pelo encaminhamento de Representação ao CONSEF para que seja declarada nula a Decisão da JJF e determinada a devolução dos autos para a Primeira Instância de julgamento a fim de que se proceda devidamente à apreciação do mérito da ação fiscal, prosseguindo-se, assim, o feito em seus ulteriores termos.

Às fl. 61, consta despacho da lavra da procuradora Sylvia Amoêdo, que em substituição ao Procurador Assistente da PGE/PROFIS, acolhe os termos da Representação em apreço.

VOTO

Da análise da Representação em tela, entendemos deva a mesma ser acolhida nos termos propostos.

E, de fato, a Decisão de Primeira instância não observou que não há coincidência entre a autuação em tela e o Mandado de Segurança interposto pelo sujeito passivo, cuja liminar, expedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública desta Capital, determinava que o Fisco baiano 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*”.

Assim, como no lançamento de ofício em apreço, conforme se constata do Demonstrativo de Débito de fl. 03 dos autos, o débito exigido foi apurado com base no §2º, inciso II, do art. 506-A, abaixo transcrito, ou seja, sobre o valor real constante na Nota Fiscal nº 000483, que acompanhava a mercadoria – farinha de trigo – foi aplicada a MVA de 76,48%, prevista para o referido produto, e não pauta fiscal como asseverou equivocadamente o Julgado, não há que se falar em coincidência entre a ação fiscal e a liminar concedida em Mandado de Segurança.

“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.” Grifos nossos.

Do exposto, inaplicável a regra do art. 117 do RPAF/BA, utilizada pelos julgadores de Primeira Instância para considerar prejudicada a defesa interposta e decretar a extinção do referido Processo Administrativo Fiscal.

Assim, votamos pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para que seja decretada a NULIDADE da Decisão de Primeira Instância, com os fundamentos acima expostos, devendo os autos retornar à JJF para que seja proferida nova Decisão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Os autos devem retornar à JJF para que seja proferida Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS