

PROCESSO - A. I. Nº 112889.1132/07-6
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0330-02/09
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0189-11/10

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 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 2ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0330-02/09, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$ 3.952,48 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 de São Paulo, conforme Nota Fiscal nº. 483 (fl. 7), 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 abstinha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da IN 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 o crédito fiscal destacado na nota fiscal. Representa a autoridade fazendária para instaurar novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o valor decorrente da base de cálculo mínima, ficando este último lançamento, mediante processo específico, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do Judiciário, nos termos do art. 122, IV, do RPAF/99.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 100 a 107 dos autos, o recorrente arguiu a nulidade do Auto de Infração por utilizar base de cálculo diversa da prevista no art. 506-féitura do lançamento do ICMS, uma vez que existe descompasso quantitativo da hipótese de incidência do tributo em tela entre a aut

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. Aduz que a lavratura de Auto de Infração complementar implicará em exigência em duplicidade do mesmo tributo. Requer que seja julgado nulo o Auto de Infração, visto não carrear elementos que determinassem, com segurança, a infração à legislação tributária, adotando critério para a apuração da base de cálculo diverso do previsto pelo art. 506-A do RICMS/97.

A PGE/PROFIS, à fl. 110, sugere a realização de diligência para verificar as alegações recursais quanto à existência de erros materiais na apuração da base de cálculo no lançamento sob apreço.

Em pauta suplementar de 22/02/2010, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal indeferiu a diligência solicitada, uma vez que a base de cálculo foi devidamente apurada nos termos do art. 506-A, § 2º, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, conforme Demonstrativo de Débito à fl. 3 dos autos.

A PGE/PROFIS, em sua manifestação às fls. 114 a 116 dos autos, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário interposto, por entender que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual e o lançamento atende a todos os requisitos a descritos no art. 39 do RPAF/99, como também que a Decisão proferida pela JJF certifica a legalidade do procedimento adotado pelo autuante na apuração da base de cálculo do tributo. Salienta que o autuante calculou o débito tributário sobre o valor real das mercadorias com fulcro na regra geral da substituição tributária, não tendo sido adotada a base de cálculo mínima contemplada na Instrução Normativa nº. 23/05.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, arguida 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, 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 I 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 constatasse que tal exigência seria inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados em pauta fiscal, o que ocorreu, haja vista que restou comprovado através da Informação Fiscal (fl. 37), que a base de cálculo apurada através da utilização da pauta fiscal seria de R\$ 61.408,00, valor este maior do que a base de cálculo apurada através do valor da operação com a aplicação da MVA que foi de R\$ 53.649,92.

Contudo, o procedimento do autuante de não cobrar o imposto pela e utilizar a regra geral do art. 506-A do RICMS, decorreu em cumprimento

ensejando qualquer arbitramento ou insegurança à base de cálculo ou à 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, **desde que este não seja inferior** à base de cálculo mínima estabelecida pela Secretaria da Fazenda através de pauta fiscal. Sendo assim, reitero a representação da JJF à autoridade fazendária para instaurar novo procedimento fiscal, visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o valor decorrente da base de cálculo mínima.

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 112889.1132/07-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.952,48**, 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, 09 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS