

A. I. N° - 269130.0122/06-6
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTHOLO e EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13.06.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0201-01/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS (FARINHA DE TRIGO) ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR ESTABELECIMENTO QUE NÃO EXERCE A ATIVIDADE DE INDUSTRIAL MOAGEIRO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser feito no posto fiscal de fronteira. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/01/2006, exige ICMS no valor de R\$ 2.496,30, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não possuindo o destinatário regime especial. Consta na descrição dos fatos que há comprovante de pagamento do imposto no valor de R\$ 1.920,00, que há liminar proibindo o uso da pauta fiscal e que o caminhão não fez a parada obrigatória no posto fiscal, pelo que foi emitido o Auto de Infração 269130.0121/06-0. Tudo conforme Termo de Apreensão 269130.0122/06-6 (fls. 05/06). Nota Fiscal 4.567.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou defesa às fls. 26 a 28, destacando inicialmente que no intuito de comprar farinha de trigo oriunda de estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 01 da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 34), para determinar que “*se abstenha 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*”.

Concluiu, dizendo que espera e confia, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja afastada a autuação.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls.39/40) afirmou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização de pauta fiscal, obtendo para isso o autuado liminar concedida no Mandado de Segurança 745334-8/2005, para que não fossem utilizados os valores definidos na Instrução Normativa 23/05.

Esclareceu que na presente autuação a base de cálculo foi apurada tomando o valor da operação e aplicando-se a MVA constante no anexo 88, item 12, sendo assim o imposto calculado conforme a determinação judicial e não com base em pauta fiscal.

Esclareceu que o autuado recolheu apenas o valor de R\$ 1.920,00, conforme DAE à fl. 10, entendendo ter cumprido integralmente a sua obrigação tributária, deixando de cumprir a decisão judicial que lhe é favorável, recusando-se a recolher a diferença.

Citou o Acórdão 0416-01-05, da 1ª JF, para dizer que a defesa fica prejudicada, considerando que como a medida judicial versa sobre base de cálculo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, conforme artigo 117 do RPAF/99, entendendo estar extinto o processo administrativo, cabendo a remessa do PAF para inscrição em dívida ativa.

VOTO

No caso em tela, foi exigido o recolhimento do ICMS relativo à aquisição de farinha de trigo para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, e por não possuir o destinatário regime especial.

Inicialmente, verifico que o autuado ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa 23/05, que estabelece base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Constato, também, que foi deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituiu o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo que o autuado pague o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

A concessão da medida liminar acima mencionada determinaria a extinção do processo se a exigência fiscal se reportasse à aplicação da referida instrução normativa. Observo, entretanto, que no presente caso, a autuação indica como irregularidade, a falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido farinha de trigo de Estado não signatário do Protocolo 46/00, e por não ser possuidor de regime especial, condição que lhe permitiria realizar o pagamento do imposto em momento posterior à entrada no Estado da Bahia, conforme previsão contida no artigo 125, inciso VIII, alínea “a”, do RICMS/97, abaixo transcrito:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

VIII - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, por ocasião do desembarço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, ou ainda, nos seguintes prazos:

a) até o 10º dia após o término da quinzena em que se deu a entrada da mercadoria no estabelecimento, tratando-se de contribuinte industrial autorizado por Regime Especial;”

Verifico que os autuantes utilizaram como base de cálculo, o valor da operação constante na Nota Fiscal 004.567, aplicando sobre este valor a MVA constante no anexo 88, item 12.1, do RICMS/97, obedecendo, portanto, a determinação judicial, por não ter utilizado como base de cálculo o valor estabelecido na Instrução Normativa 23/05, haja vista que a cobrança do imposto

foi feita exatamente considerando o teor da decisão judicial. Observo, ainda, que foi considerado, para efeito de crédito fiscal, a parcela do imposto destacada na referida nota fiscal, no valor de R\$ 1.344,00 e o montante recolhido pelo contribuinte, no valor de R\$ 1.920,00, conforme documento de arrecadação à fl. 10 do processo.

O Protocolo ICMS 46/00 dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários integrantes das Regiões Norte e Nordeste, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS 16/02. Já a Instrução Normativa 23/05, fixa base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, estabelecendo base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Também o dispositivo regulamentar, art. 506-A, § 2º, II, do RICMS/97, estabelece o seguinte:

“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.”

Contudo, como na presente situação foi exigido imposto adotando como base de cálculo o valor da operação e, para salvaguardar o direito da Fazenda Pública em exigir o tributo devido, com base no disposto no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que analise quanto à necessidade de se lavrar Auto de Infração complementar, considerando as normas regulamentares estabelecidas, no tocante ao valor da base de cálculo estabelecida na IN 23/05, já que não houve decisão final na esfera judicial em relação ao valor da base de cálculo prevista na citada Instrução Normativa.

Não tendo o autuado observado o momento do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, conforme estabelecido no art. 125, II, “b”, do RICMS/97, cabível a exigência do tributo mediante a lavratura de Auto de Infração. Assim, mantida a acusação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **269130.0122/06-6**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.496,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomendado a instauração de procedimento fiscal

complementar, para exigir a parcela do imposto reclamada a menos no presente Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR