

A. I. N° - 932383-0/06
AUTUADO - GILSON MACHADO DE GÓIS
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTHOLO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 22.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0265-02/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria n° 114/04, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação, na entrada no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. Comprovado que o objeto do Mandado de Segurança impetrado refere-se à liberação das mercadorias apreendidas e não ao objeto da exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/03/2006, reclama a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 4.613,78, na primeira repartição fazendária do percurso ou da fronteira deste Estado, sobre 420 sacos de farinha de trigo adquiridos para comercialização em outra UF não signatária do Protocolo ICMS n° 46/00, através das Notas Fiscais n°s 36122, 36123 e 777415, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n° 125531, fls. 05/06.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido, por antecipação, no primeiro posto fiscal situado no território baiano, referente à aquisição de Farinha de Trigo Bianca Especial proveniente do Estado de São Paulo, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS n° 46/00.

Consta à fl. 03 que o recorrente buscou em Juízo e obteve medida Liminar de Mandado de Segurança, de n° 1001175-6-2, estando, portanto, amparado por Decisão judicial. Quando o contribuinte obtém Mandado de Segurança, com liminar favorável, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF-BA/99. Entretanto, este processo, considerando que o objeto do Mandado de Segurança impetrado refere-se à liberação das mercadorias apreendidas e não ao objeto da exigência fiscal, deve ser apreciado o mérito da lide.

O sujeito passivo por seu representante legal, apresenta no prazo legal defesa, fl. 12, e alegou ter sido surpreendido com a ação fiscal, demonstrando o seu entendimento de que o motivo determinante para a lavratura do Auto de Infração seria o exercício de suas atividades em endereço não localizado, tendo apresentado para comprovar que funciona no endereço cadastrado na SEFAZ, cópia do “Requerimento de Empresário”, CNPJ e “Documento de Informação Eletrônica” (fls. 24 a 26).

Na informação fiscal, fls. 30 a 31, prestada por preposto fiscal estranho ao feito, foi aduzido que houve falta de leitura dos autos por parte do autuado para compreender o motivo da autuação,

esclarecendo que a lavratura do Auto de Infração decorreu do fato do contribuinte ter ultrapassado o momento e evitado o local em que o imposto deveria ter sido recolhido na forma regulamentar. Considerou inepta e ineficaz a defesa apresentada com base no artigo 10, § 1º, inciso III, alínea “b” e IV, do RPAF/99. Salientando que a liminar obtida não tem relação com o fundamento da ação fiscal, por entender que diz respeito a apreensão de mercadorias julgada indevida, opina pela procedência da autuação.

No que diz respeito ao mérito, analisando a legislação que trata das operações com farinha de trigo, está previsto no artigo 506-A, do RICMS-BA/97, que fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, farinha de trigo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo às operações subsequentes com a mercadoria supramencionada. Determina ainda, em seu § 2º que a base de cálculo referente à antecipação tributária, no caso de recebimento de farinha de trigo, corresponderá ao 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%, 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.

O Protocolo ICMS nº 26/92, por sua vez, estabelece que “a base de cálculo para efeito de cobrança da substituição tributária do ICMS, incidente nas operações com farinha de trigo, será obtida com base nos preços de venda do produto, indicados através da Associação de Moinhos de Trigo do Norte e Nordeste do Brasil, sediada em Recife-Pernambuco, aplicando-se sobre eles o percentual de agregação definido pela legislação de cada unidade Federada”.

A Instrução Normativa nº 23/05, vigente por ocasião da presente ação fiscal, estabelece, em seu Anexo I, o valor de R\$ 76,76 para o saco de 50 Kg de farinha de trigo especial, mercadoria constante nas Notas Fiscais nºs 36122, 36123 e 777415, objeto desta autuação. Na legislação baiana os valores da farinha de trigo, por unidade de medida, são definidos através de Instruções Normativas exaradas pelo Superintendente de Administração Tributária da SEFAZ.

Já o artigo 357, do RICMS-BA/97, o imposto a ser retido ou antecipado será calculado aplicando-se a alíquota de 17%, prevista para as operações internas sobre a base de cálculo, sendo que, do valor do imposto resultante, será deduzido o tributo de responsabilidade direta do remetente pela operação própria, destacado na documentação fiscal, bem como, quando for o caso, o imposto destacado no documento fiscal relativo ao serviço de transporte.

No que concerne ao momento do pagamento do imposto na operação de que cuida a lide, está previsto no artigo do art. 125 do RICMS-BA/97 que, tratando-se de recebimento de farinha de trigo, o inciso VIII determina que o imposto seja recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, por ocasião da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado ou ainda: 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; b) até o 10º dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, tratando-se de fabricante dos produtos de que trata o item 11.4 do inciso II do artigo 353 (preparações à base de farinha de trigo), autorizado pelo regime especial de que cuida o artigo 506-E, do RICMS/BA.

O autuado encontra-se inscrito no CADICMS-BA, fl. 26, na condição de normal, estando, portanto, obrigado a efetuar o recolhimento do imposto, por antecipação tributária, conforme determinado pelo artigo 391-A, do RICMS-BA/97.

Concluo que a infração está devidamente caracterizada, ressaltando que, além do sujeito passivo não ter formulado sua defesa na forma prevista no artigo 123 do RPAF-BA/99, cuja exigência fiscal,

por tudo quanto foi exposto, está em perfeita conformidade com a legislação em vigor, cuja base de cálculo foi calculada corretamente tomando por base a legislação citada, sendo lançado corretamente o valor de R\$ 4.613,78, calculado com base na pauta fiscal vigente, por ter sido esse valor, superior ao calculado com base na MVA, senão vejamos:

BASE DE CÁLCULO APURADA COM A MVA	
ESPECIFICAÇÃO	VALORES
Valor da mercadoria	12.384,00
Margem de valor adicionado (MVA)	76,48%
Base de cálculo	21.855,28
Imposto devido	3.715,39
Crédito destacado nas notas fiscais	866,88
ICMS a recolher	2.848,51

BASE DE CÁLCULO APURADA COM A PAUTA	
ESPECIFICAÇÃO	VALORES
Farinha de Trigo Especial (sc 50 kg)	420,00
Cotação (IN 23/2005)	76,76
Base de cálculo	32.239,20
Imposto devido	5.480,66
Crédito destacado na nota fiscal	866,88
ICMS a recolher	4.613,78

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **932383-0/06**, lavrado contra **GILSON MACHADO DE GÓIS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.613,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR