

A. I. N° - 269130.0411/06-8
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MIRIAN CARDOSO BARTHOLO E DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT DAT NORTE
INTERNET - 01/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0341-03/06

EMENTA: ICMS. EMENTA: ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. A mercadoria é tributada normalmente, conforme previsto na legislação estadual. Exibibilidade do crédito suspensa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/04/2006, refere-se à falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da federação não signatária do protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial. Consta na descrição dos fatos que o autuado encontra-se descredenciado, tendo havido pagamento da antecipação do ICMS no valor de R\$ 1.262,40, e que o valor é menor que o imposto reclamado pela SEFAZ-BA. Total do débito: R\$ 2.903,72 com aplicação da multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 23 a 25, através de advogado, argüindo que o autuante entendeu como correto o método de cálculo do imposto devido, utilizando pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05. Diz que o Estado da Bahia, através do citado diploma legal, obriga as empresas, dentre as quais o defendente, que adquirirem farinha de trigo de outros Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, a pagarem antecipadamente o ICMS, e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação os valores constantes no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Salaria que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, mais conhecida como “Pauta Fiscal”, que se insurgiu o autuado. Acrescenta que o impugnante, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo 46/00, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara de Fazenda Pública, através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e deferido pelo citado juízo, para determinar que o Estado da Bahia se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Conclui, requerendo que seja afastada a autuação.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, com base no artigo 127 § 2º do RPAF (fls. 23 e 24), relatando inicialmente as razões da defesa. Salienta que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo, inclusive o autuado, ajuizado Mandado de Segurança para que não fosse aplicada na determinação do quantum devido como base de cálculo, os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05. Diz que a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, haja vista que o imposto reclamado foi calculado com aplicação da MVA, prevista no Anexo 88, do RICMS-BA. Declara que a referida base de cálculo foi apurada com base na nota fiscal nº 5.345 (fl. 14), relativa à farinha de trigo, seguindo disposições do artigo 61 II do RICMS-BA, sendo reclamado o imposto de R\$ 2.903,72, acrescido da multa de 60% tipificada no artigo 42, II, “d” da Lei 7.014/ 96. Ressalta que o autuado recolheu espontaneamente R\$ 1.264,00, e que este valor não corresponde ao montante calculado relativo ao imposto devido por antecipação tributária. Diz que o defendente não recolheu o imposto pelo critério que entende correto conforme liminar em Mandado de Segurança deferido pelo juízo da Vara de Fazenda Pública. Entende que o autuado descumpriu a própria decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável. Cita o Acórdão 0416-01/05, da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em cuja ementa por decisão unânime extinguiu o processo pela escolha da via judicial pelo contribuinte. Ressalta que a medida judicial versando sobre a base de cálculo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, conforme artigo 117 do RPAF. Entende que o processo deve ser remetido para inscrição na dívida ativa conforme determina o § 1º do mencionado artigo e que a defesa está prejudicada, conforme artigo 122, IV do RPAF. Conclui afirmando que a ação fiscal é procedente.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, considerando ter ajuizado Mandado de Segurança, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “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”.

O fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal esclareceu que o imposto foi calculado com base de cálculo apurada, tomando como base o valor da operação acrescido da MVA com as disposições do art. 61, II, a do RICMS-BA.

Apesar de o autuado encontrar-se protegido em Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações”, conforme documento juntado com a defesa à fl. 09, verifico que o art. 371 do RICMS/BA, que trata da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, remete para o art. 355 do citado Regulamento, que no seu § único, II, diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado neste Estado, devem ser observadas as regras dos artigos 506-A a 506-G. Por sua vez, o art. 506-A, § 2º do RICMS/BA, diz que se tratando de recebimento de farinha de trigo a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a 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 (Protocolo 26/92 e 46/00).

Observo, porém, conforme documento acostado à fl. 14, que o estabelecimento autuado adquiriu 526 sacos de farinha de trigo, conforme nota fiscal nº 5345, ao preço unitário de R\$24,00 cada saco. Com a adição da MVA de 76,48%, previsto no item 12 do Anexo 88 do RICMS, resulta em valor de R\$42,35 que é menor do que o fixado na pauta fiscal da IN 23/05 de R\$71,00 (Anexo I, código 27.01), que prevalece no cálculo do ICMS por antecipação. Portanto, a base de cálculo do ICMS exigido por antecipação de acordo com os dispositivos indicados na autuação (art. 371, 355, 506-A do RICMS/97), em consonância com o Protocolo ICMS 46/00, no que tange a alíquota e base de cálculo, deve ser:

- 1) Base de Cálculo: 526 Sacos de Farinha de Trigo x R\$ 71,00 (item 2.1 da IN 23/05)..... R\$37.346,00
- 2) ICMS devido: R\$ 37.346,00 x 17% R\$6.348,82
- 3) Crédito Fiscal:.....(R\$883,68)
- 4) Valor apurado (2 – 3) R\$5.465,14
- 5) Valor já recolhido (fl. 9) (R\$1.264,00)
- 6) Valor devido (2 – 3) R\$4.201,14

Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada de R\$1.297,42 (R\$4.201,14– R\$2.903,72).

Saliento que os artigos 1º e 2º do RPAF/BA, prevêm que o procedimento administrativo, através do qual se realizam a atividade e os fins da administração tributária, visando à aplicação ou à interpretação da legislação tributária estadual, está vinculada a leis complementares, convênios e outros atos normativos oriundos da administração tributária estadual, devendo na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo, atender aos princípios da oficialidade e da legalidade objetiva. Logo, o lançamento do crédito tributário, foi feito de acordo com o que prevê a legislação tributária do ICMS (princípio da legalidade objetiva).

Concluo que apesar do sujeito passivo ter escolhido a via judicial, o que importa em renúncia ao direito de defender-se na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso interposto, conforme determinações do art. 117 e 122, II do RPAF/99, no caso em tela o lançamento foi efetuado considerando-se o valor da operação, acrescido da MVA, fato que atende ao pleiteado pelo sujeito passivo, devendo ser mantida a exigência do crédito tributário.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº269130.0411/06-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.903,72**, com aplicação da multa de 60%, prevista no artigo 42, I “d”, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais. Conforme disposto no art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para cobrança da diferença apurada.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

