

A.I. N. -269130.0309/06-9
AUTUADO -RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE -MIRIAM BARROS BARTOLHO/DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM -IFMT-DAT/SUL
INTERNET -08.11.2006

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0344-01/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS (TRIGO EM GRÃOS) 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. Infração caracterizada. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na decisão proferida pelo Juiz da 4^a. Vara da Fazenda Pública. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/03/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$2.880,06, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos, adquirido para comercialização procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta no Termo de Apreensão nº. 269130.0309/06-9, se tratar de trigo em grãos, acobertado pela Nota Fiscal nº.014, sendo exigida a antecipação tributária do ICMS, em virtude do Estado de origem da mercadoria Paraná (PR) não ser signatário do Protocolo 46/00. Consta, ainda, a existência de comprovação do pagamento da antecipação do ICMS no valor de R\$1.280,00, sendo que, este valor é menor do que o imposto exigido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Como o contribuinte não deu ciência no Auto de Infração, a repartição fazendária o intimou para efetuar o pagamento ou apresentar defesa (fl.18), no prazo improrrogável de 30 dias, contado a partir do recebimento da intimação, não havendo nenhuma manifestação do autuado, sendo então esta feita via AR, conforme consta às fls. 19/21, existindo assinaturas confirmando os recebimentos em 20/04/06 e 31/05/06.

No dia 05/06/06 foi lavrado Termo de Revelia, em virtude de não haver o autuado apresentado defesa, quitado o débito ou solicitado parcelamento, sendo o processo, posteriormente, encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, na mesma data acima referida.

À fl. 34 do PAF, a PGE/PROFIS no exercício do controle da legalidade emitiu parecer em 25/07/06, no qual diz que deveria os autos retornar para a IFMT/SUL, no intuito de que se procedesse a intimação por AR, da autuada e de seus sócios; e que caso não surtisse efeito que, também, fosse feita a citação destes por edital, a fim de elidir futuras alegações de cerceamento de defesa,

considerando que a intimação do presente Auto de Infração, se encontra assinada por pessoa estranha ao feito (fls.19 e 21) inexistindo procuração e/ou carta de preposição, autorizando a mesma a receber a citação. Concluiu a PGE/PROFIS, que após o atendimento o processo fosse retornado para parecer conclusivo.

À fl. 36 consta requerimento do advogado do autuado, datado de 14/07/06, no qual este pede que seja anexado aos autos cópia da medida liminar concedida pelo MM. Juízo da 4^a Vara da Fazenda Pública de Salvador, bem como dos atos constitutivos da requerente.

Já à fl. 40 consta o recebimento do processo pela Secretaria do CONSEF, em 18/07/06, e nesta mesma data, o encaminhamento para a PGE/PROFIS, para fins de controle da legalidade.

Às fls. 42/44 encontra-se anexada a defesa do contribuinte, datada de 06/07/06, na qual este através de advogado devidamente habilitado afirma que a autuação entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, ou seja, o Estado da Bahia, obriga as empresas que comprarem farinha de trigo de outros Estados (não signatários do Protocolo ICMS 46/00) a pagarem antecipadamente o ICMS (na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado), e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da Instrução Normativa 23/05. Salienta que a sua insurgência é precisamente contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal. Esclarece que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4^a Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9^a Vara, e que substituía o titular da 4^a Vara, deferiu medida liminar, para determinar que a autoridade coatora “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”

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

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 50/51), afirma que a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, tendo em vista que o imposto foi reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 e não na pauta fiscal contra a qual o autuado obteve medida liminar. Acrescenta que a mercadoria objeto da liminar é a farinha de trigo e na presente autuação está se exigindo imposto sobre trigo em grãos.

Conclui, dizendo que a defesa fica prejudicada, sendo inepta nos termos do artigo 10, inciso III, alínea “b”, do RPAF/99.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo à aquisição de trigo em grãos no Estado do Paraná, Estado não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, onde o produto foi posteriormente industrializado, sendo exigido o recolhimento do imposto, tendo em vista que o destinatário não se enquadra como industrial moageiro.

Inicialmente cumpre-me registrar que, apesar de ter havido uma tramitação tumultuada do presente processo, em nenhum momento houve ofensa ao princípio da ampla defesa, bem como falha capaz de determinar a nulidade da autuação, conforme previsto no RPAF/99.

Conforme se observa, o Auto de Infração foi lavrado em 27/03/2006, e como o contribuinte não deu ciência no momento da lavratura, a repartição fazendária o intimou para efetuar o pagamento

ou apresentar defesa no prazo improrrogável de 30 dias, contado a partir do recebimento da intimação. Considerando que o autuado não atendeu a intimação, esta foi feita via AR constando assinaturas confirmando os recebimentos em 20/04/06 e 31/05/06. A repartição fiscal lavrou em data de 05/06/06, Termo de Revelia, em virtude de não haver o autuado apresentado defesa, quitado o débito ou solicitado parcelamento, sendo o processo, posteriormente, encaminhado para inscrição em Dívida Ativa, na mesma data acima referida.

Verifica-se, também, que a PGE/PROFIS, em data de 25/07/06, no exercício do controle da legalidade retornou o PAF à IFMT/SUL, no intuito de que se procedesse a intimação por AR, da autuada e de seus sócios, tendo em vista que o signatário não estava legitimado a receber a citação. Acrescentou a Douta Procuradoria que, caso não surtisse efeito a intimação na forma recomendada, que deveria também ser feita citação por edital das pessoas mencionadas, e que após deveria o processo retornar para parecer conclusivo.

Ocorre que, em data de 06/07/06, o contribuinte através de advogado devidamente habilitado já houvera apresentado defesa, e em 14/07/06, requerimento no qual pediu que fosse anexada aos autos cópia da medida liminar concedida pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, bem como dos atos constitutivos da requerente.

Assim, mesmo constando nos autos o recebimento do processo pela Secretaria do CONSEF, em 18/07/06, e nesta mesma data, o seu encaminhamento à PGE/PROFIS, para fins de controle da legalidade, a apresentação da defesa em data de 14/07/06, portanto, antes da manifestação daquela douta Procuradoria sobre a invalidade da intimação, o que ocorreu em 25/07/06, a meu ver suprime a falha inicial permitindo a tramitação regular do processo e o seu consequente julgamento, em observância ao princípio da economia processual.

Adentrando no mérito da autuação, do exame das peças processuais constato 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. Constatou, também, que foi deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituía o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstinha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo ao autuado pagar 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 IN 23/05. Observo, entretanto, que no presente caso, a autuação se refere à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido trigo em grãos, que posteriormente foi industrializado no Paraná, Estado não signatário do Protocolo 46/00, e também por não ser o destinatário, estabelecimento industrial moageiro, 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 VII, alínea “a”, do RICMS/97, abaixo transcrita:

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

VII - tratando-se do recebimento de trigo em grãos:

a) até o décimo dia do segundo mês subsequente ao mês do recebimento, sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro;”.

Portanto, a exigência fiscal decorre da falta de pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido trigo em grãos de Estado não signatário do Protocolo 46/00 e não se tratar de industrial moageiro, e não pelo fato de ter o

autuado se insurgido contra a determinação da IN 23/05. Ressalto que ao aplicar a MVA de 94,12%, constante no Anexo 88, item 12, do RICMS/97, o autuante não desobedeceu a determinação judicial, haja vista que não foi utilizado como base de cálculo, o valor estabelecido na Instrução Normativa 23/05.

Não tendo o autuado observado o momento do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, conforme estabelecido no art. 125, II, “b”, do RICMS/BA, torna-se cabível a exigência do tributo mediante a lavratura de Auto de Infração.

Verifico que na composição da base de cálculo, o autuante utilizou o valor de R\$16.000,00, constante na Nota Fiscal nº.014 (de aquisição do trigo), aplicando sobre este valor a MVA de 94,12%, prevista no Anexo 88, item 12, do RICMS/97, que corresponde ao produto trigo em grãos.

Do ICMS apurado no valor de R\$5.280,06 deduziu a título de crédito fiscal, a parcela do ICMS destacado na nota fiscal acima referida no valor de R\$1.120,00 e o imposto recolhido pelo sujeito passivo através do DAE nº A568948-1, cuja cópia foi anexada aos autos, no valor de R\$1.280,00, resultando no débito final de R\$2.880,06.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269130.0309/06-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.880,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR