

A. I. Nº - 232893.0629/06-0
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 14.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0386-02/06

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 que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria nº 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. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “sub judice”, por força de liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, no sentido de que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da Nota Fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante o imposto devido (débito) e abatendo-se os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando-se assim o imposto a ser lançado. Mantido o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais do procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito a situação alheia a este caso. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 20/06/2006, para exigência do valor de R\$ 2.496,30, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente a 800 sacos de Farinha de Trigo, adquiridos para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através da Nota Fiscal nº 000487, emitida em 17/06/2006, por Consolata Alimentos (PR), no valor de R\$ 19.200,00 conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Em sua impugnação, fls. 17 a 19, o autuado representado por advogados legalmente constituídos, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná

(unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Observa que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Afirma o autuado que por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “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 autuado colacionou aos autos Ação de Medida Liminar objeto do Mandado de Segurança nº 745334-8/2005, fl. 23.

Conclui, requerendo que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

Prestada por auditor fiscal designado, fls. 28 a 30, a informação fiscal, ressalta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito à utilização da pauta fiscal, tendo o sujeito passivo ajuizado mandado de segurança e obtido liminar deferida para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

Esclarece que a base de cálculo foi apurada pela pauta fiscal em desconsideração a decisão judicial que determinou que fosse tomado o valor da operação e aplicada a MVA constante no Anexo 88, Item 12.1, do RICMS-BA/97, porém o contribuinte recolheu incorretamente o imposto segundo o procedimento da antecipação parcial, descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável. Demonstrou que o imposto calculado pelo valor da operação mais MVA é o seguinte: valor da operação: R\$19.200,00; MVA: 76,48%; base de cálculo: R\$ 33.884,16; imposto devido: R\$ 5.760,30; e o imposto recolhido de R\$ 1.920,00, conforme DAE, fl. 08, importa o imposto a recolher no valor de R\$ 2.496,30.

Ressalta que, conforme decisão proferida pelo Acórdão JJF 0416-01/05, tendo o contribuinte optado pela via judicial, importa em renúncia ao poder de recorrer na instância administrativa, nos termos do art. 117, ficando prejudicada a defesa e extinto o processo conforme disposto no art. 112, tudo do RPAF-BA/99.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista a falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, Item 11.1, do RICMS/97, mais precisamente FARINHA DE TRIGO INDUSTRIAL TIPO II, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acobertada pela Nota Fiscal nº 0380, emitida pela empresa Consolata Alimentos Ltda, município de Cafelândia (PR), conforme documentos às fls. 05 a 16.

Apesar de constar no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 298924.0607/06-6 (fls. 12 a 13), que o contribuinte deixou de efetuar o pagamento da antecipação tributária do ICMS, por força de liminar em Mandado de Segurança conforme Processo nº 745334-4/2005 da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, e que o referido Termo foi lavrado para caracterizar o ilícito fiscal e assegurar o direito da Fazenda Pública Estadual, observo que na realidade a exigência está

caracterizada pelo recolhimento a menos do ICMS sobre a operação em questão, haja vista que conforme DAE à fl. 08, o autuado recolheu o imposto no valor de R\$ 1.920,00.

O PAF afigura-se formalmente revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Apreensão, apesar de não ter sido apreendida a mercadoria em face da existência do Mandado de Segurança citado.

O autuado alega que a fiscalização utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 para o cálculo da antecipação tributária da farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, e que por ter se insurgido contra a autuação, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “se abstinha de exigir 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”.

A fundamentação jurídica aduzida pelo autuado diz respeito a situação alheia ao presente caso, isto é, a matéria discutida nos autos não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a fiscalização, em momento algum, adotou para o cálculo da exigência fiscal a regra prevista na IN nº 23/05, como veremos adiante.

Preconiza o artigo 506-A, § 2º do RICMS-BA/97, 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).

Do mesmo modo o artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, também disciplina a forma de determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária, remetendo o cálculo com base no valor da operação fixado pelo industrial mais a MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97.

A Instrução Normativa nº 23/05, em vigor a partir de 01/05/2005, estabelece que para efeito de determinação da base de cálculo mínima do ICMS referente à antecipação tributária sobre operações com farinha de trigo, quando as mercadorias originarem-se do exterior ou de unidade de Federação não-signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, os valores constantes no Anexo 1 da citada Instrução, cabe ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto.

Apresentamos para análise comparativa como foi determinada a base de cálculo pelo autuado, pelo autuante através da regra geral da substituição tributária e a base de cálculo mínima.

ESPECIFICAÇÃO	CÁLCULO DO AUTUADO	CÁLCULO DO AUTUANTE PELO ART. 506-A, § 2º, RICMS/97	CÁLCULO PELA PAUTA FISCAL INST.NORM. Nº 23/05
QUANTIDADE EM KG.	40.000	40.000	40.000
QUANT.EM SCS.50 KG.	800	800	800
P.UNITÁRIO POR SACO	24,00	24,00	76,76
VALOR DA MERCADORIA	19.200,00	19.200,00	61.408,00
SOMA	19.200,00	25.200,00	
MARG.DE VALOR ADIC. (%)	-	76,48	-
BASE DE CÁLCULO	19.200,00	33.884,16	61.408,00
ALÍQUOTA	17,00	17,00	17,00
ICMS A 17%	3.264,00	5.760,30	10.439,36
CRÉD. FISCAL DESTAC. NA NF	1.344,00	1.344,00	1.750,00
VALOR,RECº CONF DAE FL.08	1.920,00	1.920,00	1.920,00
ICMS DEVIDO	1.920,00	4.416,30	6.769,36

No presente caso, a nota fiscal objeto da autuação, trata-se de farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, entendo que somente seria aplicável a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS-BA/97, conforme adotado pela fiscalização, se a base de cálculo correspondente ao valor da operação mais a MVA fosse igual ou superior a base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005.

Depreende-se da planilha acima que o autuante calculou o débito sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, ao invés de ter adotado a base de cálculo mínima estabelecida na IN nº 23/05, conforme determinado na liminar. Desta forma, mantendo o valor que foi lançado no Auto de Infração por não contrariar a liminar do mandado de segurança, e represento 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 artigo 122, IV do RPAF-BA/99.

Por isso, considerando que a mercadoria objeto da lide estava sujeita ao pagamento do imposto antecipado na entrada neste Estado, no posto fiscal de fronteira com base na IN nº 23/05, e foi recolhido a menos pelo autuado, e não foi calculado na forma estabelecida na citada legislação, mantendo o lançamento.

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 232893.0629/06-0, 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, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR