

PROCESSO - A. I. Nº 298924.1207/06-1
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0294-03/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 11/12/2007

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CF Nº 0460-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria 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. ICMS calculado tendo como base de cálculo o valor real da mercadoria, acrescido de MVA de 76,48%, prevista no item 12.1 do Anexo 88 do RICMS-BA. Respeitada a liminar concedida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador em favor do autuado, vedando a cobrança do imposto pela pauta fiscal. Refeitos os cálculos, houve agravamento do valor originalmente lançado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 11/12/2006, para exigir ICMS no valor de R\$4.610,49, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento de 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. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou o pagamento a menor referente à aquisição interestadual de 800 sacos de Farinha de Trigo em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, conforme Nota Fiscal nº 002183. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 298924.1207/06-1, às fls. 05 e 06.

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 24 a 26, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 27, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que a 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 Instrução Normativa nº 23/05.

Informa que, por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na Instrução Normativa nº 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4ª Vara da Fazenda Pública, e 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”.

Por fim, pede que a autuação seja afastada em face da Decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal, às fls. 28 a 30, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvia Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo salienta 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.

Esclareceu que a base de cálculo não foi apurada pela pauta fiscal, em cumprimento a Decisão judicial que determinou que fosse tomado o valor da operação e aplicada a MVA constante no anexo 88, item 12.2, do RICMS/97, porém o contribuinte recolheu incorretamente o imposto, segundo o procedimento da antecipação parcial, descumprindo a Decisão judicial no que lhe era favorável.

Detalha que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada sobre a Nota Fiscal nº 2.183 e CTCR nº 182, relativos à farinha de trigo, segundo o artigo 61, II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$4.610,49, acrescido da multa de 60%; que o imposto recolhido espontaneamente, R\$2.520,00, não corresponde ao imposto calculado a partir de base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS/BA, mas com base no instituto da antecipação parcial; que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, posto que o teor da mesma é que o Estado se abstenha de reclamar o imposto com base em pauta fiscal e, não, que a base de cálculo seja o valor da operação, mas que seja formada a partir dela.

Ressalta que, conforme Decisão proferida pelos Acórdãos JJF nº 0161-01/07 e 0132-01/07, ambos preferidos pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em cuja ementa, por Decisão unânime, assim se manifesta: “... 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 do imposto devido abatendo-se os tributos destacados e apurando-se assim o imposto a ser lançado...” Portanto o Auto de Infração é Procedente.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte 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 prevista no art. 61, II 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. 30, 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 parágrafo único, inciso 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 documentos acostados à folha 10, que o estabelecimento autuado adquiriu 800 sacos de Farinha de Trigo, conforme nota fiscal nº 002183, ao preço unitário de R\$31,50 cada saco de Farinha de Trigo, totalizando R\$25.200,00, e custo de transporte no valor de R\$5.800,00, conforme CTRC de nº 0000182 da Ágape Transportes (fl. 09).

Verifico, ainda, que o autuado recolheu parcialmente o imposto devido no valor de R\$2.520,00, conforme cópia do DAE (fl. 12).

Dessa forma, considerando que o autuante não computou no seu demonstrativo à folha 03, o valor de R\$200,00, referente ao pedágio constante do conhecimento de transportes de nº 0000182, o cálculo do débito tributário foi feito, conforme demonstrativo abaixo.

| Valor das mercadorias | Frete | Mercadoria + Frete | MVA de 76,48% | Imposto 17% | Crédito fiscal | ICMS recolhido | ICMS a recolher |
|-----------------------|----------|--------------------|---------------|-------------|----------------|----------------|-----------------|
| 25.200,00 | 6.000,00 | 31.200,00 | 55.061,76 | 9.360,49 | 2.170,00 | 2.520,00 | 4.670,49 |

Por conseguinte, represento à autoridade fazendária para intimar o contribuinte para recolher a diferença do imposto no valor de R\$60,00.

A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo deste processo foi determinada a partir da soma do valor da nota fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, acrescido da margem de valor adicionado (MVA), prevista no Anexo 88 do RICMS-BA, calculando-se sobre o montante o imposto devido, deduzindo-se os tributos destacados a título de crédito fiscal, como também o montante recolhido pelo autuado (fl. 03).

Quanto à arguição defensiva do autuado, de que não foi obedecida a liminar concedida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, não acato, tendo em vista que para a lavratura deste Auto de Infração o autuante não utilizou a base de cálculo prevista na Instrução Normativa 23/05, aplicando MVA sobre o valor da operação para apurar o montante devido, conforme determina a medida judicial juntada aos autos. Todavia, também pode a autoridade fazendária determinar o início de novo procedimento fiscal para apurar a diferença entre a pauta fiscal prevista na referida instrução normativa e a base de cálculo aplicada nesta autuação.

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

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente reitera os argumentos expendidos na defesa, pugnando, ao final, pela Improcedência da ação fiscal.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que não existe correlação entre o Mandado de Segurança impetrado e o lançamento em epígrafe, pois a base de cálculo não foi apurada pela pauta fiscal, mas sim em conformidade com o disposto no art. 506-A do RICMS/BA.

VOTO

O recorrente insurge-se contra a autuação por entender que a mesma encontra-se amparada na pauta fiscal, contrariando, dessa forma, a determinação judicial no sentido de que o fisco estadual se abstenha de exigir o imposto com base nos valores arbitrados no Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05. Ocorre que, diferentemente do alegado, a apuração tomou como fundamento o disposto no art. 506-A do ICMS/BA, não havendo, portanto, qualquer afronta ao *decisum* do Mandado de Segurança.

Sendo, no entanto, o valor fixado pelo RICMS para a mercadoria objeto da ação fiscal superior ao apurado pelo autuante, deverá a repartição fazendária providenciar a lavratura de Auto de Infração complementar para cobrar o valor remanescente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298924.1207/06-1, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.610,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser lavrado Auto de Infração complementar para lançar o imposto reclamado a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CAZALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS