

A. I. Nº - 232893.1118/06-9
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 30/05/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-03/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO A MENOS. 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 abstenha 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 05/11/2006, para exigência de ICMS no valor de R\$4.624,49, 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 nº 46/00. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou o pagamento a menor referente a aquisição interestadual de mercadoria do Protocolo ICMS nº 46/00 em Unidade da Federação não signatária, conforme Nota Fiscal nº 1810. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232893.1118/06-9, às fls. 05 e 06.

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 17 a 19, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 20, 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 IN 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 IN 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 Sílvio 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 1.810 e CTCR nº 115, relativos a farinha de trigo, segundo o artigo 61, II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$ 4.624,49, acrescido da multa de 60%; que o imposto recolhido espontaneamente, R\$ 2.520,00, não corresponde ao valor 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 pelo Acórdão JJF 0416-01/05, tendo o contribuinte optado pela via judicial, isto 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, IV, sendo ainda inepta a impugnação ao lançamento fiscal, nos termos do artigo 10, III, “b”, todos do RPAF/BA.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista o recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, Item 11.2, 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 001810, emitida pela empresa Consolata Alimentos Ltda, município de Cafelândia (PR), conforme documentos à fl. 10.

Na defesa, o autuado afirmou 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 abstenha 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”.

Os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autuado dizem respeito a situação alheia ao presente caso, ou seja, 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.

O artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, prevê que, tratando-se 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).

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 ao cálculo com base no valor da operação fixado pelo estabelecimento industrial, acrescido da MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97.

Já 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 da Federação não-signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, deve-se observar os valores constantes no Anexo 1 da citada Instrução, cabendo ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto.

Portanto, no caso da nota fiscal objeto da autuação, tratando-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/97, conforme adotado pela fiscalização, se a base de cálculo correspondente ao valor da operação, acrescido da MVA, fosse igual ou superior à base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005.

Examinando o demonstrativo de fl. 04, verifico que a autuante calculou o débito utilizando como base de cálculo os valores da nota fiscal nº 1810 e CTRE nº 115, aplicando aos mesmos a margem de valor Agregado – MVA de 76,48%, prevista no item 2.2 do anexo 88 do RICMS/BA, deduzindo do resultado o total do crédito constante no CTRE de fl. 09, na Nota fiscal de fl. 10, e tendo computado o ICMS pago através do Documento de Arrecadação Estadual – DAE de fl. 07, dessa totalização resultando o ICMS exigido no Auto de Infração.

Desta forma, mantenho o valor que foi lançado no Auto de Infração, por não contrariar a liminar do mandado de segurança. 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 o ICMS foi recolhido a menos pelo autuado, mantenho o lançamento fiscal, salientando que o valor exigido no lançamento em foco é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, podendo ser realizado novo procedimento fiscal para cobrar o valor remanescente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232893.1118/06-9**, lavrado contra **RC**

MOREIRA COMERCIAL LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.624,49**, 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, 23 de maio de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR