

A. I. N.º - 298924.0902/06-8
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e CARLOS RIZÉRIO FILHO
ORIGEM - IFMT DAT SUL

Retificação da Resolução integrante do Acórdão nº 0195-03/07, de 13 de junho de 2007, exarado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de Julho de 1999, em face da existência de erro material concernente ao resultado do julgamento.

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0195-03/07-A

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/09/2006, refere-se à falta de recolhimento de ICMS 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, no valor de R\$5.842,69, com multa aplicada de 60%. Consta na descrição dos fatos que se trata de antecipação tributária recolhida a menos, referente aquisição interestadual de trigo em grãos, especificado nas notas fiscais de nº 8549 e 8542, e farinha de trigo especificada na nota fiscal nº 001216, provenientes de unidade federativa não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação, às fls. 25/27, através de advogado legalmente habilitado (fl. 28), entendendo que os autuantes adotaram o método de cálculo para o lançamento tributário, utilizando pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, obrigando ao autuado ao adquirir farinha de trigo de outros Estados, não signatários do Protocolo ICMS 46/00, a pagar antecipadamente o ICMS e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da referida Instrução Normativa. Diz que é exatamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como pauta fiscal, que está se insurgindo. Aduz que, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do protocolo 46/00 sem ter que se submeter às exigências da IN nº 23/05, ajuizou Mandado de

Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, substituto do titular da 4ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar para determinar que “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN nº 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”. Conclui requerendo ao CONSEF o afastamento da autuação que ora se aprecia.

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 a infração imputada e as razões da defesa. Salienta que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo, inclusive, ajuizado mandado de segurança para que não fosse aplicada na determinação do quantum devido, ou seja, que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. Para tanto, obteve liminar no MS 745334-8/2005 em que é deferido seu pleito provisoriamente. Diz que no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada segundo o artigo 61, Inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamada a diferença sobre o valor recolhido, acrescido da multa de 60% tipificada no Artigo 42, Inciso II, alínea "d", da Lei 7.014/96, e que o imposto recolhido espontaneamente (R\$1.853,95) não corresponde ao imposto calculado na ação fiscal. Aduz que o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, posto que a decisão judicial, mesmo provisória, não poderia afastar a substituição tributária que é parte da Constituição Federal. Assevera que o trigo sob ação fiscal é parte em grãos e o restante farinha de trigo, sendo este último produto para o qual obteve a liminar judicial. Entende que o Auto de Infração é procedente com as seguintes ressalvas: devido ao fato de parte da ação fiscal se dar sobre trigo em grãos, a substituição tributária também ocorre sobre este produto, por isso, na base de cálculo não deveria figurar o valor agregado na industrialização, mas apenas o valor da nota fiscal de aquisição de trigo em grãos mais o rateio do frete, o que produziria o imposto a recolher no valor de R\$4.102,11. Diz que o frete se distribui entre os dois produtos e a partir do peso relativo da nota de trigo em grãos, obtemos o índice de rateio 0,7888 que deve ser aplicado sobre o frete para a separação das bases de cálculo com MVAs diferentes, e que sobre o crédito do frete foi aplicado o mesmo rateio e o DAE pago foi totalmente apropriado à apuração do trigo em grãos. Aduz que o imposto acima calculado deveria ser recolhido à época do recebimento da nota fiscal de aquisição do trigo em grãos, quando inclusive o frete ainda não era conhecido, e que, portanto, a data da ocorrência é o último dia do mês da aquisição, ou seja, 31/08/2006 que coincide com a data tanto do pagamento quanto da lavratura do auto de infração. Salienta que quando a farinha de trigo resultante entrou neste Estado, não deveria ter sido feita a antecipação sobre ela - produto fisicamente existente neste momento posterior ao do fato gerador - mas reclamado o imposto sobre sua matéria prima - o trigo em grãos - como foi realizado pela autuante, o que encerraria a fase de tributação. Entende que a dificuldade residiu na ação fiscal de trânsito sobre trigo em grãos já transformado em farinha de trigo, e as inconsistências da ação fiscal, com apreensão de mercadoria diversa, relacionam-se com o modelo de procedimento adotado. Conclui, dizendo que, apesar do modelo 4 do Auto de Infração não ser o adequado para o procedimento, a irregularidade foi constatada em trânsito e o autuante agiu, com o instrumento de que dispunha, para assegurar o pagamento do imposto devido. Quanto à farinha de trigo, o lançamento de ofício, também exige o imposto devido para esta mercadoria, resultando em R\$1.360,47, com a aplicação da MVA de 76,48%, e que o total da infração imputada é de R\$5.462,58. Observa que tanto o frete quanto seu crédito é proporcional à participação em peso da farinha de trigo, através do índice de apropriação de 0,2112.

VOTO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigência do ICMS do autuado, na qualidade de contribuinte substituto, de mercadorias sujeitas ao regime da antecipação tributária, adquiridas em outras unidades da federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Da análise das peças processuais verifico que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado no trânsito de mercadorias, sobre trigo em grãos adquirido através das notas fiscais de nºs 008549 e 8552 (fls. 07/08), farinha de trigo, correspondente às notas fiscais de nº 1216 e 1214 (Folhas 09/10), serviços de frete relativo ao CTRC de nº 00012 (fl. 12) e serviço de industrialização conforme nota fiscal de nº 1215(fl. 11). Observo que foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 05/06), discriminando a ação fiscal desenvolvida pela autuante.

Constato que o autuado adquiriu 45.080 quilos de trigo em grão da empresa Herbioeste Herbicidas Ltda, empresa estabelecida no Estado do Paraná, que encaminhou o referido produto para industrialização para a empresa Consolata Alimentos Ltda, localizada na mesma unidade federada, conforme notas fiscais de n 008549/0008552 (fls. 07/08). Desta análise, verifico que a empresa Consolata Alimentos Ltda, procedeu a industrialização do produto, transformando-o em farinha de trigo, conforme nota fiscal de nº 1214 (fl. 10), com a quantidade de 45.080 quilos. Ademais, o autuado adquiriu através da nota fiscal 1216 (fl. 09), mais 8.450 quilos de farinha de trigo do mesmo fornecedor que industrializou o trigo em grão. Constato, ainda, que o transporte da aludida mercadoria foi realizado pela Ágape Transportes, acobertada pelo CTRC de nº 00012 (fl. 12). Nesse diapasão, comprovo que efetivamente após a industrialização o produto já transformado em farinha de trigo foi destinado ao autuado através da nota fiscal nº 1214, e transportado pela Ágape Transportes pelo Conhecimento de Transportes nº 00012.

Entendo que as mercadorias objeto da autuação estão submetidas ao regime de substituição tributária, nos termos do artigo 353, II, item 11 do RICMS-BA, entretanto, tal exigência fiscal deve prevalecer sobre a farinha de trigo, tendo em vista que restou comprovado que é esta a mercadoria transportada e apreendida. Portanto, não há que se falar em exigência do imposto sobre o trigo em grão destinado à industrialização em outra unidade da Federação, até porque, neste caso estaria encerrada a fase de tributação sobre a farinha de trigo industrializada.

A realidade fática extraída das provas constantes nos autos demonstra que o produto apreendido se trata de farinha de trigo. O demonstrativo de débito acostado aos autos à folha 03, indica que os cálculos para apuração do quantum devido incluem o custo de transporte, como também as despesas com industrialização. O Conhecimento de Transporte nº 00012 da empresa Ágape Transportes (fl. 12), revela que a mercadoria transportada “farinha de trigo”, estava acobertada pela notas fiscais 1214, 1215 e 1216, sendo a nota fiscal de nº 1214, emitida com natureza da operação “Retorno simbólico”. As referidas notas fiscais indicam produtos industrializados pela Consolata Alimentos Ltda (farinha de trigo), Retorno Simbólico (trigo), como também o montante relativo à agregação de valor pela industrialização da matéria prima.

Observo que o autuado recolheu parcialmente o imposto devido no valor de R\$1.853,95, conforme cópia do DAE (fl. 13).

Em relação à base de cálculo para a cobrança do imposto sobre a farinha de trigo, produto submetido ao regime da substituição tributária, conforme nº 00012 (fl. 12), e notas fiscais de nºs 1216 e 1214 (folhas 09/10), no mesmo arroladas, entendo que deve ser considerado o valor de R\$24.084,28, constante no mencionado conhecimento de transportes, por ser este o valor da mercadoria efetivamente transportada e apreendida, acrescida do valor do transporte no montante de R\$6.000,00, somando-se a MVA de 76,48%, prevista no artigo 506-A do RICMS-BA, e deduzido o valor de R\$1.853,95 recolhido pelo autuado conforme DAE à folha 13, e de acordo com o demonstrativo abaixo:

Valor das mercadorias	Frete	Mercadoria + Frete	MVA de 76,48%	Imposto 17%	Crédito das Notas fiscais	ICMS pago	ICMS a recolher
24.084,28	6.000,00	30.084,28	53.092,73	9.025,76	819,67	1.853,95	6.352,14

Observo, entretanto, que houve agravamento da infração originalmente exigida, que poderá ser alvo de novo procedimento fiscal para recolhimento complementar do crédito tributário no valor de R\$509,45.

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, a 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298924.0902/06-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.842,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA