

A. I. Nº - 112889.0902/06-4
AUTUADO - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO e ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO
ORIGEM - IFMT - DAT SUL
INTERNET - 03/07/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0198-03/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 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 da MVA de 76,48% prevista no item 12.1 do Anexo 88 do RICMS/BA. Respeitada a liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4^a Vara da Fazenda Pública de Salvador em favor do autuado, vedando a cobrança do imposto pela pauta fiscal. Indevida a cobrança de ICMS pela entrada de trigo em grãos, por não estar ingressando esse produto, e sim farinha de trigo, neste Estado, no momento da ação fiscal no trânsito de mercadorias, conforme Conhecimento de Transportes e Notas Fiscais acostadas ao processo. Refeitos os cálculos houve agravamento do valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/09/2006, refere-se à exigência de R\$5.557,50 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial ou moageiro. Consta, na descrição dos fatos, que foi constatado recolhimento efetuado a menos do ICMS sobre trigo em grãos, descrito nas Notas Fiscais de números 8560 e 8545, e farinha de trigo especificada na Nota Fiscal 001233, provenientes de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00.

O autuado, por meio de advogado (procuração à fl. 31), apresentou impugnação (fls. 27 a 29), salientando que a autuação é decorrente da entrada de farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00. O defensor alega que é exatamente contra a “base de cálculo mínima”, conhecida como “Pauta Fiscal” que se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, que foi distribuído à 4^a Vara da Fazenda Pública, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferida a medida liminar (fl. 33 do PAF), tendo sido determinando que “a impetrada se abstinha 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, o impugnante diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública” espera e confia que este órgão julgador afaste a presente autuação.

A informação fiscal foi prestada às fls. 38 a 41, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência da autuação, dizendo que, da análise efetuada nas razões de defesa, depreende-se que o autuado contestou somente a utilização da pauta fiscal, inclusive com o ajuizamento de Mandado de Segurança, para que não fossem utilizados os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. Salienta que no presente lançamento a base de cálculo foi apurada de acordo com o art. 61, II, do RICMS-BA, sendo exigida a diferença do valor recolhido pelo autuado, acrescido da multa de 70%, tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, tendo em vista que o imposto recolhido espontaneamente, no valor de R\$1.971,00, não corresponde ao imposto calculado na ação fiscal, ou seja, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto, e que para tanto, obteve liminar. Ressalta que a decisão judicial permitiu ao defendantre recolher o imposto sobre o valor da operação, e não, a partir de valores constantes da pauta fiscal. Assegura que o trigo em grãos sob ação fiscal é parte, e o restante é farinha de trigo, sendo obtida liminar em relação a este último produto. Quanto ao trigo em grãos, entende que é procedente a exigência fiscal, com as seguintes ressalvas: a) é devido o imposto por substituição tributária, mas não deveria figurar o valor agregado da industrialização na base de cálculo, e sim o valor da nota fiscal de aquisição, acrescido do rateio do frete que produziria o imposto a recolher no valor de R\$3.040,55 (demonstrativo à fl. 40). Esclarece que, em relação ao crédito do frete foi aplicado o mesmo rateio e o DAE pago foi totalmente apropriado na apuração do trigo em grãos; b) o imposto calculado deveria ser recolhido à época do recebimento da nota fiscal de aquisição da mercadoria, quando o frete ainda não era conhecido, ou seja, a data de ocorrência é 31/08/2006; c) quando a farinha de trigo resultante entrou neste Estado, não deveria ter sido feita a antecipação tributária sobre ela, uma vez que deveria ser reclamado o imposto sobre o trigo, o que encerraria a fase de tributação. Assim, entende que há inconsistência da ação fiscal com apreensão de mercadoria diversa, e apesar de o modelo 4 do Auto de Infração não ser adequado para o procedimento, a irregularidade foi constatada no trânsito; o autuante utilizou o instrumento de que dispunha, para assegurar o pagamento do imposto devido.

Em relação à cobrança do imposto sobre a farinha de trigo, o Auditor Fiscal encarregado pela informação fiscal, salienta que neste caso, observando a liminar, foi aplicada a MVA de 76,48%, sendo apurado o imposto a recolher no valor de R\$2.165,53, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 41. Diz que em relação ao frete, o crédito é proporcional à participação da farinha de trigo na carga, conforme índice de apropriação de 0,3362. Finaliza, informando que o total do imposto devido, já computando o pagamento espontâneo, é no valor de R\$5.206,08.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária na primeira repartição do percurso na Bahia, referente à aquisição de trigo em grãos (NFs 8560 e 8545) e farinha de trigo (NF 001233), provenientes do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00.

O contribuinte não questionou a exigência do imposto por antecipação, haja vista que nas razões de defesa, alegou que se insurge contra a base de cálculo, conhecida como “Pauta Fiscal”, argumentando que a empresa adquire farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, e por isso, ajuizou Mandado de Segurança, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferido o pedido de liminar.

Consta à fl. 19 do presente processo, a comprovação de que, efetivamente, foi concedida liminar nos seguintes termos: “concedo a liminar requerida para determinar que a impetrante 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, conforme notas fiscais das operações”.

Assim, verifico que a Liminar concedida refere-se à base de cálculo do imposto apurada de acordo com a IN 23/05. Entretanto, no presente processo, ao contrário do alegado pelo defendant, a base de cálculo foi apurada pelos autuantes com a utilização de margem de valor agregado (MVA) de 94,12% sobre o trigo em grãos e 76,48% sobre a farinha de trigo. Neste caso, não houve qualquer desobediência à decisão proferida na citada liminar, concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado. Portanto, inexiste identidade entre o mencionado mandado de segurança, alegado pelo impugnante, e o presente lançamento.

Saliento que, em se tratando de recebimento de trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a antecipação do ICMS é prevista no art. 506-A, do RICMS/97:

“Art. 506-A. Fica atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo:

I - às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas;

II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.

(...)

§ 2º A base de cálculo referente à antecipação tributária de que cuida este artigo corresponderá:

I - tratando-se de recebimento de trigo em grão, ao valor total de aquisição ou de recebimento das mercadorias, adicionado dos impostos federais quando incidentes e de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário até o momento do ingresso em seu estabelecimento, acrescido da margem de valor adicionado de 94,12% (noventa e quatro inteiros e doze centésimos por cento);

II - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48% (setenta e seis inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida, definida com base no Protocolo ICMS nº 26/92.

Conforme se verifica da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos em confronto com o demonstrativo de débito à fl. 03, o imposto exigido no presente lançamento foi calculado utilizando a MVA correspondente a cada produto (trigo em grãos e farinha de trigo), tendo sido incluído o valor agregado sobre o trigo, constante na NF 1232 (fl. 12), e o frete registrado no Conhecimento de Transporte à fl. 08.

Observo que apesar de constar no Termo de Apreensão e Ocorrências, lavrado em 07/09/2006, a relação de mercadorias apreendidas incluindo trigo em grãos e farinha de trigo, no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) à fl. 08, foi apostado carimbo do Fisco do Estado do Paraná em 05/09/2006, o que indica que estava sendo transportada a farinha de trigo,

ou seja, depreende-se que a mercadoria que ingressou no Estado da Bahia foi a farinha de trigo, conforme notas fiscais acostadas aos autos.

A exigência fiscal foi apoiada no Termo de Apreensão, que descreve o trigo em grão e a farinha de trigo, sendo esta última decorrente da industrialização de trigo. Entendo que incorreu o autuante em equívoco ao cobrar o imposto sobre os dois produtos. Assim, como se depreende que a mercadoria transportada, consoante o CTRC acostado aos autos, foi a farinha de trigo, sobre esse produto é que se deve apurar o imposto devido por antecipação tributária, inclusive, considerando o preço da mercadoria consignado no mencionado Conhecimento de Transporte, conforme quadro abaixo:

(A) VALOR DA MERCADORIA NO CTRC	(B) FRETE CTRC 15 Nº 15	(D = A+B) VALOR TOTAL	(E) M. V. A %	(F = D x E) BASE DE CÁLCULO ANTEC	(G = F x 0,17) VALOR DO IMPOSTO 17%	(H) CRÉDITO FISCAL NF / CTRC	(I) IMPOSTO RECOLHIDO	(J = G-H-I) ICMS A RECOLHER
23.751,62	6.000,00	29.751,62	76,48%	52.505,66	8.925,96	998,17	1.971,00	5.956,79

Como o valor exigido no presente lançamento é inferior ao imposto devido na operação, calculado pelos valores constantes no documento fiscal, houve agravamento do valor originalmente exigido, sendo devido no presente lançamento o valor de R\$5.557,50, e o valor remanescente de R\$399,29 poderá ser objeto de novo procedimento fiscal para recolhimento complementar do débito apurado.

Concluo que, em consequência da falta de recolhimento espontâneo do ICMS por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, mantendo o valor originalmente exigido, que é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, podendo ser realizado novo procedimento fiscal para cobrar o valor remanescente, caso não seja mantido o teor da liminar concedida pelo Poder Judiciário, mencionada neste voto.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$ R\$5.557,50.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 112889.0902/06-4, lavrado contra **R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.557,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR