

A. I. Nº - 232895.0313/07-6
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 26.07.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0213-04/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao adquirente o pagamento da antecipação tributária na primeira repartição fiscal do percurso. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “sub judice”, no sentido de que o Fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da IN nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, tendo em vista que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da operação (mercadoria + frete), acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS. 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, lavrado em 14/03/07, exige ICMS no valor de R\$ 4.736,49, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do 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, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 232895.0313/07-6 juntado às fls. 5 e 6.

O autuado apresentou defesa, por meio de advogados, legalmente constituídos, (fls. 16 a 18), inicialmente esclarece que a mercadoria objeto da autuação (farinha de trigo), é procedente do Estado do Paraná, que não é signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Diz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05, tendo em vista que tem como origem, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Salienta que é justamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatário do Protocolo nº 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou

Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “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, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que desobriga-a a utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS’ os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Sílvio Chiarot Souza, na informação fiscal prestada, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99 (fls. 27 a 29), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que o autuado insurge-se contra a utilização do valor da pauta fiscal na apuração do ICMS por antecipação, cujos valores são previstos na IN 23/05, obtendo, para tanto liminar no MS 745334-8/2005, o qual foi deferido em seu pleito.

Afirma que o ICMS exigido na autuação, foi apurado a base de cálculo tomando como referência o valor da operação e acrescido a MVA prevista para farinha de trigo (art. 61, II do RICMS/BA) e que o valor recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista de 76,48% do Anexo 88 do RICMS/BA, mas sim, com base no instituto da antecipação parcial.

Pondera que o valor recolhido de R\$2.440,00 não corresponde ao que deveria ser pago na apuração da substituição tributária total e que o imposto recolhido não corresponde ao teor da liminar que lhe foi concedida.

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. 122, tudo do RPAF/BA.

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.

Na defesa apresentada foi alegado que o contribuinte teve 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”.

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”, ressalto 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. Já o Parágrafo único, inciso II do citado dispositivo e diploma legal, estabelece 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, prevê 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).

Efetivamente, no presente processo o autuante calculou o débito sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, em vez de adotar a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, conforme determinado na liminar, como pode ser constatado no demonstrativo de débito de fl. 03.

Portanto, na presente autuação, ao contrário do que foi alegado na defesa, a fiscalização procedeu de acordo com o que foi determinado pelo Poder Judiciário, ou seja, apurou a base de cálculo do ICMS, tomando como referência o valor da operação e acrescentou a margem de valor agregado (MVA) de 76,48%, sobre o valor dos produtos, não havendo, portanto, nenhuma ofensa à liminar concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado, que determinava que a autoridade fazendária se abstivesse de utilizar o valor de pauta fiscal indicado na Instrução Normativa nº 23/05. Sendo assim, verifico que não há nenhuma identidade entre o mandado de segurança interposto pelo recorrente e o presente Auto de Infração, tendo em vista que a fiscalização absteve-se de cobrar o imposto com base na pauta fiscal prevista na IN 23/05.

Quanto ao documento de arrecadação juntado à fl. 10, verifico que o valor já recolhido foi considerado na apuração do imposto, conforme demonstrativo de débito à fl. 03, ou seja do valor apurado de R\$9.060,49, foram deduzidos os valores do crédito consignado na nota fiscal, do destacado no Conhecimento de Transporte e dos valores pagos (R\$1.708,00; R\$476,00 e R\$2.240,00), totalizando R\$4.624,00, conforme documento juntados às fls. 7, 8 e 10.

Ressalto que o Conselho de Fazenda vem se pronunciando no sentido de manter as autuações contra o impugnante, em matéria idêntica, conforme decisões prolatadas pelas Câmaras, nos julgamentos em 2^a instância, mediante Acórdãos nºs: CJF 0001-11/07, CJF 0034-11/07, CJF 0039-11/07, CJF 0065-12/07, CJF 0066-12/07 e CJF 0090-12/07.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232895.0313/07-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.736,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR