

A.I. N° - 269133.0820/06-3

AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.

AUTUANTES - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS

ORIGEM - IFMT-DAT/SUL

INTERNET - 26.07.07

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N.º 0215-04/07

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS (TRIGO EM GRÃOS E FARINHA DE TRIGO) ADQUIRIDAS EM OUTRO ESTADO, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR ESTABELECIMENTO QUE NÃO EXERCE A ATIVIDADE DE INDUSTRIAL MOAGEIRO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser feito no posto fiscal de fronteira. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na decisão proferida pelo Juiz da 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/08/2006 em decorrência da falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira, relativamente às mercadorias trigo em grãos – 44,53 t, conforme a nota fiscal nº 8504 com 26,32 t, fl. 11, e a nota fiscal no 8506 com 18,21 t, fl. 13, emitidas pela empresa Herbioeste Herbicida Ltda., e farinha de trigo industrial tipo II - 177 sacos de 50 kg de farinha de trigo industrial, relativo à nota fiscal nº 001138, fls. 17 e 08, emitida pela Consolata Alimentos Ltda., ambas sediadas no Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, adquiridas para comercialização. Tendo sido lançado o ICMS no valor de R\$ 5.832,17 acrescido da multa de 60%, ocasião em que fora lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 269133.0827/06-8, fl. 05, no Posto Fiscal “Benito Gama”.

Impugnação apresentada pelo autuado, fls. 30 a 32, observa, inicialmente que o fisco utilizou pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas que compram farinha de trigo de outros Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 a pagarem antecipadamente o ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo I da referida Instrução. O autuado insurge-se contra essa base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Esclarece que, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído para 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, sendo deferida Medida Liminar determinando que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Conclui requerendo que seja afastada a autuação em apreço, acobertado que está, por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo I da supra referida Instrução.

Designado para prestar a informação fiscal, auditor estranho ao feito ressalta que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte, inclusive, ajuizado Mandado de Segurança para que a pauta não fosse aplicada na determinação do “quantum” devido, ou seja, para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05, e nesse sentido, obteve Liminar.

Enfatiza que, no presente caso, é reclamado o imposto por antecipação sobre trigo em grãos proveniente de outra unidade federada, não signatária do Protocolo 46/00, nos termos do art. 506-A, combinado com o inciso VII, ambos do RICMS-BA/97, e a base de cálculo utilizada no valor de R\$ 56.891,86, foi apurada com base no valor da notas fiscais nºs 8504, 8506, de trigo em grãos comercial, acrescido do valor da industrialização, nota fiscal nº 1137, referente a industrialização por encomenda e do valor proporcional do frete de acordo com o CTRC nº 415, fl. 10, e aplicando-se a MVA de 94,12%, prevista no item 12.1 do Anexo 88 RICMS-BA/97, sendo incluído, também, na base de cálculo da farinha de trigo constante na nota fiscal nº 1138 e correspondente parte do frete da CTRC nº 415, obtida a partir da aplicação da MVA de 76,48%. Resultando, portanto, - após a aplicação da alíquota de 17% e a dedução do crédito fiscal destacado nas aludidas notas fiscais e CTRC e do recolhimento de R\$ 1.748,75, efetuado pelo autuado, fls. 8 e 9, que totalizaram o valor de R\$ 3.839,41 - no imposto devido de R\$ 5.832,17, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Esclarece que, no lançamento efetuado, a base cálculo atendera ao inciso II do art. 61 do RICMS-BA/97, e que o imposto recolhido espontaneamente pelo autuado não corresponde ao apurado na ação fiscal, acrescenta que o autuado não recolhera o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e para tanto obteve liminar. Observa que quando lhe foi permitido recolher o imposto sobre o valor da operação real praticada, isto apenas significou que o Estado se abstivesse de apurar a base de cálculo a partir de valores arbitrados como é a pauta fiscal.

Afirma que apesar do trigo sob ação fiscal ser parte em grãos e parte em farinha de trigo, somente para esse último produto fora concedida liminar.

Ressalta ainda que como a ação judicial não diz respeito a trigo em grãos, a parte do Auto de Infração relativa a esse produto é procedente, devendo ser considerado proporcionalmente a parcela do valor do frete, excluindo-se o valor relativo à industrialização e deduzido proporcionalmente o crédito fiscal do frete. Com isso, afirma que o valor do débito relativo ao trigo em grãos corresponde ao valor de R\$ 4.144,88, conforme o demonstrativo por ele elaborado, a seguir reproduzido.

NOTA FISCAL	CTRC	MVA	B.C.S.T	IMPOSTO	CRÉDITO	IMP. DEV.
17.953,02	4.672,50	94,12 %	43.920,66	7.466,51	3.321,63	4.144,88

Observa que, como o Auto de Infração também acumula a cobrança sobre farinha de trigo, mercadoria referida na Liminar concedida ao autuado, aplicando sobre essa operação a MVA de 76,48%, obtém-se o imposto devido no valor de R\$ 341,53, na forma discriminada no demonstrativo a seguir transcrito.

NOTA FISCAL	CTRC	MVA	B.C.S.T	IMPOSTO	CRÉDITO	IMP. DEV.
1.246,00	1.327,50	76.48 %	4.541,71	772,09	430,56	341,53

Conclui o informante que o imposto total devido pela operação, já considerado o recolhimento espontâneo é de R\$ 4.486,41, acrescido da multa e 60%.

## VOTO

O Auto de Infração versa sobre a exigência de imposto, em decorrência da falta de recolhimento da antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira

repartição fazendária do percurso das mercadorias Trigo em Grãos, 44,43 t e Farinha de Trigo Industrial Tipo II, 177 sacos de 50 kg, enquadradas, respectivamente, nos itens 12.1 e 11.1 do inciso II do art. 353 do RICMS-BA/97, mais precisamente procedente de Estado do Paraná, não signatário do Protocolo 46/00, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 8504, 8506 e 1138, emitidas pelas empresas Herbioeste Herbicida Ltda. e Consolata Alimentos Ltda, fls. 11, 13 e 17.

O PAF afigura-se formalmente revestido de todas as formalidades legais, além de ter sido a autuação precedida da lavratura de Termo de Apreensão, fls. 5 e 6.

O autuado alega 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 I da IN 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”.

A fundamentação jurídica aduzida pelo autuado diz respeito à situação alheia ao presente caso, isto é, 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, para o cálculo de débito referente a farinha de trigo e o trigo em grão não foi incluído no Anexo I da referida Instrução Normativa.

No que pertine ao trigo em grãos, como não está protegido pela Liminar concedida, tendo em vista que o produto não fora incluído no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, deve ser aplicado o mandamento do art. 506-A do RICMS-BA/97, a seguir transscrito:

*“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;*

*§ 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);”*

Assim, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinada pela Concessão da Medida Liminar pelo juízo 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, restringe-se à não aplicação da pauta fiscal, nas aquisições de farinha de trigo, que não fora aplicada para apuração do débito, objeto do lançamento em questão, considero legítima a exigência fiscal.

Por se tratar de duas operações distintas: uma de retorno de mercadoria industrializada e outra de aquisição de farinha de trigo, tendo sido aplicada as MVA's correspondentes, de 94,12% para o trigo em grãos, e de 76,48% para a farinha de trigo industrial, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 4.

Entendo que não assiste razão ao auditor informante no tocante às suas considerações para o cálculo do imposto devido relativo ao trigo em grãos que, ao aplicar a MVA de 94,12%, em que procedera à exclusão da base de cálculo do valor relativo à industrialização, haja vista que o art. 506-A do RICMS-BA/97, prevê expressamente a inclusão de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário até o momento do ingresso da mercadoria em seu estabelecimento.

Saliento que o valor exigido neste lançamento, acorde se verifica no demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 4, já foram deduzidos os créditos fiscais relativos ao frete R\$ 406,00, fl. 10, ao custo da industrialização R\$ 87,22, fl. 16, da aquisição de trigo R\$ 742,29, fl. 11, e R\$ 513,92, fl. 13, e da farinha de trigo R\$ 340,73, fl. 17, além dos valores pagos pelo autuado R\$ 1.748,75, conforme DAE's de fls. 08 e 09.

Desta forma, mantendo o valor que foi lançado no Auto de Infração por entender que está correta a apuração do débito fiscal exigido, acorde demonstrativo elaborado pelo autuante, fl. 03 não contrariar a liminar do mandado de segurança.

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

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0820/06-3**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, no valor de **R\$ 5.832,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADOR