

A. I. N° - 269133.0802/06-5
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 23/07/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0224-03/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 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. ICMS calculado tendo com 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 4ª 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 este 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/08/2006, cobra ICMS por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sobre farinha de trigo e trigo em grãos adquiridos para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00. Consta, da descrição dos fatos, o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na entrada no Estado de farinha de trigo e trigo em grãos, adquiridos por contribuinte descredenciado, conforme Notas Fiscais nºs 967, 968, 969, 12991 e CTRC nº 389, com as observações de que: (1) o frete da farinha de trigo foi calculado proporcionalmente ao peso de 19.000 Kg, resultando em R\$2.755,00; (2) o frete do trigo em grãos para industrialização equivale a 21.000 Kg da Nota Fiscal nº 969, resultando em um frete proporcional de R\$3.045,00; e (3) foi acrescentado como crédito o valor de R\$2.040,00, pago através de DAE na rede bancária. ICMS lançado no valor de R\$4.381,79, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 269133.0802/06-5 às fls. 05/06.

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 27 a 29, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 30, relata 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 os autuantes utilizaram 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. 38 a 41, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata que o Auto de Infração descreve o recolhimento a menos da antecipação tributária; que, como consequência, é reclamado o imposto por antecipação sobre trigo proveniente de outra Unidade da Federação (PR) nos termos do artigo 506-A, que atribui a responsabilidade ao adquirente, combinado com o artigo 125, VII, ambos do RICMS/BA; que, na determinação da base de cálculo, ao valor da Nota Fiscal nº 12.991, relativas a trigo em grãos, foi somado o valor agregado através da industrialização por encomenda, conforme Nota Fiscal nº 969, acrescido do frete constante no CTCR 389 na proporção do peso, e foi aplicada a MVA de 94,12% prevista no item 12.1 do Anexo 88, importando em R\$48.563,57. Que neste montante também está incluída a base de cálculo da farinha de trigo da Nota Fiscal nº 967, obtida a partir da MVA de 76,48% sobre o valor da farinha de trigo, acrescido de sua participação no frete. E que, após utilização do crédito de R\$3.874,00, foi apurado o imposto no valor de R\$4.381,79, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Aduz que o contribuinte recolheu, através de DAE anexado à fl. 16, o imposto no valor de R\$2.040,00, relativo às Notas Fiscais nºs 967, 968, 969, 12.991 e 13.015. Diz que esta última Nota Fiscal não foi juntada aos autos, que se pode inferir que seja relativa a remessa simbólica, sem afetar a formação da base de cálculo. Assevera que o imposto recolhido foi calculado como antecipação parcial sobre as Notas Fiscais nºs 967, 969 e 12.991, sem a inclusão do frete. E que, por ter o contribuinte discordado da forma de pagamento prevista no RICMS/BA, recusou-se a complementar a diferença, atingindo-se assim o valor legalmente calculado e reclamado através deste Auto de Infração.

Prossegue relatando as razões da defesa, depreendendo que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo inclusive, o autuado, ajuizado Mandado de Segurança nº 745334-8/2005 (fl. 33), cujo resultado foi a concessão de liminar no sentido de que o Estado se abstenha de exigir o ICMS calculado em consonância com a contestada pauta fiscal. Afirma que esta liminar permitiu ao autuado o recolhimento com base de cálculo avaliada pelo preço da operação, ou preço real praticado do trigo, e que o contribuinte entendeu que não deveria proceder à substituição tributária prevista na legislação, esperando que fosse desobrigado da apuração do imposto com base em pauta fiscal, por estar amparado em decisão judicial neste sentido, solicitando a improcedência do Auto de Infração.

Diz que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada seguindo as disposições do artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamada a diferença sobre o valor recolhido, acrescida da multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Declara que o imposto recolhido espontaneamente (R\$2.040,00) não corresponde ao montante de ICMS calculado na ação fiscal e que, portanto, 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 incorporada à Constituição Federal desde a Emenda nº

03. E que, assim, quando foi permitido ao autuado recolher o imposto sobre o valor da operação real praticada, isto apenas significou que o Estado se abstevesse de formar a base de cálculo a partir de valores arbitrados como a pauta fiscal.

Afirma que, não obstante, o trigo sob ação fiscal é em parte trigo em grãos, e o restante farinha de trigo, este último sendo o produto para o qual o autuado obteve a liminar. Aduz que, como a ação judicial não corresponde a trigo em grãos, entende ser esta parte do Auto de Infração procedente, mas ressalva que, devido ao fato de a ação fiscal se dar sobre trigo em grãos, a substituição tributária também ocorre sobre este produto e que, por este motivo, na base de cálculo não deveria figurar o valor agregado na industrialização, mas apenas os valores da nota fiscal de aquisição de trigo em grãos acrescido do rateio do frete, o que resultaria em imposto a recolher no valor de R\$2.230,40. Observa que o frete se distribui entre o trigo em grãos e a farinha de trigo, a partir do peso relativo da nota de trigo em grãos, obteve o índice de rateio de 0,475, que afirma dever ser aplicado sobre o frete para a separação das bases de cálculo com MVAs diferentes, e ainda que, sobre o crédito do frete, foi aplicado o mesmo rateio e que, do DAE pago, foi apropriado o crédito das Notas Fiscais nºs 12.991 e 969.

Prossegue dizendo que o valor de R\$2.230,40 deveria ser recolhido à época do recebimento da nota fiscal de aquisição do trigo em grãos quando, inclusive, o frete ainda não era conhecido; que, portanto, a data de ocorrência é o último dia do mês de aquisição, ou seja, 28/02/2006, o que significa no débito faltam os acréscimos moratórios.

Aduz 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 pelo autuante, o que encerraria a fase de tributação. Que, entretanto, a dificuldade residiu na ação fiscal de trânsito sobre trigo em grãos já transformado em farinha de trigo. Que, portanto, as inconsistências da ação fiscal, como a apreensão de mercadoria diversa, relacionam-se com o modelo de procedimento adotado. Conclui asseverando que, apesar do modelo 4 não ser o adequado para o procedimento fiscal, a irregularidade foi constatada em trânsito e o autuante agiu, com o instrumento de que dispunha, para assegurar o pagamento do imposto devido. Relata que este Auto de Infração também acumula a cobrança sobre farinha de trigo, produto ao qual a liminar se refere, e que, aplicando sobre esta operação a MVA de 76,48%, obtém-se o ICMS a recolher no valor de R\$1.996,16.

Conclui que, do exposto, o imposto total devido pela operação, já considerado o pagamento espontâneo, é de R\$4.226,56, acrescido da multa e dos acréscimos moratórios.

VOTO

O Auto de Infração em estudo foi lavrado para exigência da diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a trigo em grãos, e a farinha de trigo, mercadorias sujeitas ao regime da antecipação tributária, adquiridas em outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Inicialmente observo que, quanto à aplicação da liminar à fl. 33, referente a farinha de trigo, a ação fiscal não a contraria, posto que a mesma apenas veda a cobrança de ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo ao autuado o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias, e este foi o procedimento adotado pelo auditores fiscais, cobrando o imposto da mercadoria, sob regime de substituição tributária, acrescido da MVA de 76,48% constante no item 12.1 do Anexo 88 do RICMS/BA, e não pela pauta fiscal. A liminar não se aplica a trigo em grãos.

Verifico que, embora no Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 05/06) constem os produtos trigo em grãos, mistura de farinha de trigo e farinha de trigo, o lançamento de ofício, conforme o demonstrativo de débito à fl. 03, reclama ICMS sobre dois produtos, farinha de trigo e trigo em grãos, tendo sido o produto trigo em grãos adquirido através da Nota Fiscal nº 12.991, em

14/02/2006 (fl. 14), junto à empresa Moinho Xanxerê Indústria e Comércio LTDA, localizada no Estado do Paraná.

A mercadoria objeto desta parte da autuação (trigo em grãos) foi enviada pela Moinho Xanxerê Indústria e Comércio LTDA para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA, situada no mesmo Estado do fornecedor, conforme dados constantes no corpo do citado documento fiscal.

Após a industrialização, o produto, já transformado em farinha de trigo, foi enviado em retorno pela empresa Consolata Alimentos LTDA ao autuado, acompanhado das Notas Fiscais nºs 000967, 000969, e 000968, de 08/08/2006, por Costa & Bezerra Transportes LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC nº 000389 (fl. 10), que cita o produto farinha de trigo, e as três notas fiscais retro-mencionadas, com o total de peso de 40.000 Kg, e o valor total monetário de R\$20.400,00, sobre o qual foi calculado o frete a pagar.

O fulcro da autuação é a antecipação tributária do ICMS devido nas aquisições de farinha de trigo e de trigo em grão procedentes de unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no § 2º, do artigo 506-A do RICMS-BA, e prazo para recolhimento no artigo 125, incisos VII, “b”, e VIII, os quais transcrevo a seguir:

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:

§ 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.

§ 5º O imposto relativo à antecipação tributária será recolhido nos prazos previstos nos incisos VII e VIII do art. 125.

art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

VII - tratando-se do recebimento de trigo em grãos:

a) até o décimo dia do segundo mês subsequente ao mês do recebimento, sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro;

b) por ocasião do desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, nos demais casos;

VIII - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, por ocasião do desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado (...);

O produto transportado e apreendido, conforme CTRC nº 000389 (fl. 10), é apenas farinha de trigo, e não trigo em grãos, inclusive consoante afirmado textualmente pelo autuado na impugnação ao lançamento fiscal (fl. 28).

O demonstrativo de débito acostado aos autos (fl. 03), indica que os cálculos para apuração do débito lançado incluem trigo em grãos, farinha de trigo industrial tipo II, despesas com industrialização e custo de transporte, citando o Conhecimento de Transporte - CTRC, que informa que a mercadoria de fato transportada, e apreendida, era apenas “farinha de trigo”, e estava acobertada pelas Notas Fiscais nºs 967, 968 e 969, no valor total de R\$20.400,00 e peso total de 40.000 Kg.

Resumindo, vê-se, da análise das peças processuais, que o autuado adquiriu trigo em grãos da empresa Moinho Xanxerê Indústria e Comércio LTDA, e procedeu à remessa dos referidos produtos para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA, situado no mesmo Estado do fornecedor do trigo, Paraná.

A remessa para a empresa Consolata Alimentos LTDA foi acobertada pelas Notas Fiscais nºs 000967, 000969, e 000968 (fls. 11 a 13), constantes do CTRC em análise. No CTRC (fl. 10) consta o produto farinha de trigo. Portanto, a mercadoria já industrializada, remetida pelo estabelecimento industrial moageiro, e destinada ao autuado, era farinha de trigo, e não trigo em grãos, no momento da sua apreensão. Diante deste fato, não há que se falar em exigência do imposto por antecipação tributária de trigo em grãos, que já estava transformado em farinha de trigo no momento da ação fiscal, e o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05/06, base do Auto de Infração em estudo, não espelha a realidade da totalidade do objeto da ação fiscal, sendo indevida a presente cobrança pela entrada de trigo em grãos, por falta de antecipação de ICMS, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, porque este produto de fato não transitava no momento da apreensão da mercadoria.

Contudo, quanto à cobrança de diferença de ICMS pelo recolhimento a menos de imposto relativo à aquisição de farinha de trigo, em verdade transportada e apreendida, oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, é devido o imposto, aplicando-se a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, em obediência à liminar concedida ao autuado para a não aplicação do valor previsto no Anexo 2 da Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005.

Em relação à base de cálculo para a cobrança da farinha de trigo, produto submetido ao regime da substituição tributária, conforme CTRC à fl. 10 e Notas Fiscais nºs 000967, 000969, e 000968, no mesmo elencadas, entendo que deve ser considerado o valor de R\$20.400,00, constante no citado CTRC, por ser este o valor da mercadoria transportada e efetivamente apreendida, somado ao valor de R\$ 6.000,00 (frete), acrescendo, a este resultado, a MVA de 76,48% prevista no artigo 506-A, § 2º, II, do RICMS/BA. Do débito apurado, deve ser deduzido o valor pago conforme DAE de fl. 16, no montante do ICMS de R\$2.040,00, resultando no ICMS devido de R\$4.697,42, conforme planilha a seguir:

VALOR DAS MERCADORIAS NO CTRC	FRETE CTRC	FARINHA DE TRIGO + FRETE	BC DA TRIB. (ST) COM MVA DE 76,48 %	IMPOSTO 17%	CRÉDITO DESTACADO NF NºS 000967, 000969, 000968 E CTRC [F]	ICMS PAGO CONFORME DAE À FL. 16	ICMS A RECOLHER (ST) [E-F-G =H]
[A]	[B]	[A+B=C]	[(A+B)x C =D]	[Dx17%=E]			
20.400,00	6.000,00	26.400,00	46.590,72	7.920,42	1.183,00	2.040,00	4.697,42

Porém, como ocorreria agravamento do valor originariamente lançado, deverá ser cobrado o imposto no montante R\$4.381,79, constante, por equívoco aritmético da autuante, no presente Auto de Infração, e o valor remanescente de R\$315,63 poderá ser alvo de novo procedimento fiscal, para recolhimento complementar do débito tributário.

Desta forma, mantenho o valor que foi lançado no presente Auto de Infração, considerando que a mercadoria farinha de trigo, também objeto da lide, estava sujeita ao pagamento do imposto por antecipação na entrada neste Estado, salientando ainda 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, caso não seja mantido o teor da medida liminar deferida, ao final da ação judicial interposta pelo autuado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$4.381,79.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **269133.0802/06-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.381,79**, 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, 11 de julho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR