

A. I. N° - 298924.0806/05-0
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e OSVALDO CÉZAE RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 25.09.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0272-04/07

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, apenas com retificação no cálculo do imposto concernente a parcela do frete, 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 EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/08/06, exige ICMS no valor de R\$ 4.569,89, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos e 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 298924.0806/05-0 juntado às fls. 5 e 6.

O autuado apresentou sua defesa, por meio de advogados, legalmente constituídos, (fls. 23 a 29), inicialmente esclarece que a mercadoria da autuação em comento, 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 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, distribuído a 4ª Vara da Fazenda Pública, o qual foi deferido em medida liminar pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara da Fazenda Pública, em substituição ao titular da 4ª Vara, para determinar que “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, 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 que ora se aprecia.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, na informação fiscal prestada, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99 (fls. 34 a 38), discorre sobre as alegações defensivas e diz que o autuado insurge-se contra a utilização da pauta fiscal na apuração do ICMS por antecipação, com valores previstos na IN 23/05, obtendo, para tanto liminar no MS 745334-8/2005, cujo pleito é provisoriamente deferido.

Pondera que o ICMS exigido na autuação foi apurado com base de cálculo segundo artigo art. 61, II do RICMS / BA e que o valor recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado na ação fiscal. Afirma que o valor recolhido de R\$ 2.008,00 não corresponde ao que deveria ser pago e para tanto obteve liminar, “posto que a decisão judicial, mesmo provisória, não poderia afastar a substituição tributária que é parte da Constituição Federal desde a Emenda nº 3.”

Ressalta ainda que dos produtos objetos da ação fiscal (trigo em grão / mistura de farinha de trigo e farinha de trigo especial 50 kg.), apenas para o último produto se obteve a ação judicial. Diz que o auto de infração deve ser procedente ressalvando a retirada do valor agregado da industrialização e o valor do frete que foi distribuído entre o trigo em grãos e a farinha a partir do peso relativo da nota da farinha de trigo. Sobre o crédito do frete foi aplicado o mesmo rateio.

Aduz que com relação à farinha de trigo, produto objeto da liminar, foi aplicada a MVA de 76,48% obtendo o imposto a ser recolhido de R\$ 1.407,82 e imposto total devido pela operação, já considerado o pagamento espontâneo de R\$ 4.232,99, acrescido de multa e acréscimo moratório.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (trigo em grãos e farinha de trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriundas do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, uma vez que o mesmo dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste.

Na defesa apresentada foi alegado que o contribuinte teve deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “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”.

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. O Parágrafo único inciso II do citado dispositivo e diploma legal estabelece que, no caso de operações com trigo em grão ou farinha de trigo destinada a contribuintes situados 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, no inciso I prevê que a base de cálculo referente à antecipação tributária, em se tratando de recebimento de trigo em grão, corresponderá 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%.

O inciso II do mesmo dispositivo dispõe que a base de cálculo, tratando-se de recebimento de farinha de trigo 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 débito foi calculado 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 nos demonstrativos de débito de fls. 03, 36 e 37, elaborados pelo autuante e pelo autor da informação fiscal, respectivamente.

Portanto, na presente autuação, contrariamente à alegação da defesa, a fiscalização não procedeu em desacordo com o que foi determinado pelo Poder Judiciário, ou seja: a base de cálculo do ICMS foi apurada tomando-se como referência o valor da operação com o acréscimo da margem de valor agregado (MVA) sobre o valor dos respectivos produtos. Não houve, 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 posicionamento do auditor fiscal que prestou a Informação Fiscal, às fls. 34/37, no sentido de se excluir da base de cálculo o valor do custo da industrialização, discordo desse posicionamento, tendo em vista o comando em contrário do art. 506, § 2º do RICMS/BA, acima referenciado, que manda incluir na base de cálculo, em se tratando de recebimento de trigo em grão, 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%. Devendo, nesse caso, incluir o valor da nota fiscal 947, R\$ 1.064,00, relativo a despesa com industrialização do trigo.

Com relação ao rateio do custo do frete efetuado pelo autor da Informação Fiscal, concordo com a divisão proporcional em função do peso relativo das mercadorias transportadas, considerando a imposição de MVA também em percentuais diferentes.

No que se refere ao valor total de crédito fiscal devem ser consideradas as seguintes parcelas: R\$ 824,60, nota fiscal 12989 (fl. 07); R\$ 506,52, nota fiscal 0948 (fl. 09); R\$ 74,48, nota fiscal 947 (fl. 10) e R\$ 406,00, CTRC 0385 (fl. 11), além do DAE recolhido espontaneamente no valor de R\$ 2.008,00, (fl. 12), totalizando R\$ 3.819,60, de acordo com o valor encontrado pelo auditor autuante, fls. 01 e 03. Foi aplicado no rateio dos créditos fiscais retro mencionados o mesmo procedimento utilizado no rateio do valor do frete. Tudo conforme a tabela seguinte:

Mercadoria	Nota Fiscal	Valor	Frete	Outros	B. Cálculo	ICMS	Crédito	Débito
Trigo em grão	12989	11.780,00	3.990,00	1.064,00	32.678,16	5.555,29	2.453,47	3.101,82
Farinha de trigo	948	7.236,00	2.010,00	0,00	16.317,34	2.773,95	1.366,13	1.407,82
Total débito		19.016,00	6.000,00	1.064,00			3.819,60	4.509,64

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 EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298924.0806/05-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.509,64**, 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, 06 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR