

A. I. Nº - 298924.1206/06-5
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 26/09/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0308-03/07

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. Refeitos os cálculos, houve agravamento do valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/2006, cobra ICMS por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta, da descrição dos fatos, o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, referente à aquisição interestadual de trigo em grãos, e farinha de trigo, oriundos de Unidade Federativa não signatária do Protocolo ICMS 46/00, atinente às mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 000104 e 002152. ICMS lançado no valor de R\$5.156,01, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 298924.1206/06-5 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, confirma 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 o autuante utilizou 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 imposto 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. 43 a 45, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvia 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.

Afirma que a base de cálculo foi formada pela utilização de MVA de 76,48% aplicada sobre as Notas Fiscais nºs 2152 e 2151, e MVA de 94,12% com relação à Nota fiscal nº 2150, de trigo em grãos e o valor do frete conforme CTCR nº 177. Aduz que o contribuinte recolheu, através de DAE anexado à fl. 15, o imposto no valor de R\$2.484,00 relativo a ICMS devido por antecipação parcial, sequer incluindo o frete, cujo valor foi abatido junto aos créditos das notas fiscais 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 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, cujo resultado foi a concessão de liminar (fl. 18) 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, segundo sua interpretação da decisão provisória, o recolhimento com base de cálculo avaliada pelo preço da operação, ou preço real praticado do trigo, sem a margem de valor agregado. E que o contribuinte espera seja desobrigado da apuração do imposto com base em pauta fiscal, amparado que está por decisão judicial nesse sentido.

Alega que a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, vez que o imposto foi reclamado com a base de cálculo formada pela MVA prevista no item 12.1 do anexo 88 do RICMS/BA, sobre o valor da operação, acatando a decisão judicial.

Diz que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada seguindo as disposições do artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$5.156,01, acrescido da multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Declara que o imposto recolhido espontaneamente 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.

Afirma que, por outro lado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, foram apreendidos trigo em grãos e farinha de trigo, quando a única mercadoria existente no momento da ação fiscal era farinha de trigo, sendo o trigo em grãos apenas remetido simbolicamente através da Nota Fiscal nº 2144. E que, assim, a base de cálculo deveria ser apurada normalmente com a utilização da MVA de 76,48% sobre a farinha de trigo. Que, entretanto, na formação da base de cálculo da farinha de trigo industrializada por encomenda, deveria ser incluída a parte do frete que lhe é pertinente, o valor do trigo em grãos utilizado no processo constante na Nota Fiscal nº 2150 e o valor agregado no processo conforme Nota Fiscal nº 2151, acrescido do percentual de 76,48% previsto no anexo 88 do RICMS/BA e, não, 94,12% como realizado na ação fiscal. Conclui asseverando que a base de cálculo seria encontrada apenas pelo valor total discriminado no CTCR

nº “176”, somado ao valor referente ao serviço de frete, acrescido do percentual de 76,48%, resultando em imposto a recolher no montante de R\$4.561,78.

VOTO

O Auto de Infração em estudo foi lavrado para a exigência de ICMS não recolhido 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. 18, referente a farinha de trigo, a ação fiscal não a contraria, posto que a referida liminar 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 auditor fiscal, 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.

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, cobra ICMS sobre dois produtos, farinha de trigo e trigo em grãos, tendo sido o produto trigo em grãos adquirido através da Nota Fiscal nº 000104, em 04/12/2006 (fl. 09), junto à empresa Lua Companheira Transporte Rodoviário de Carga, Comércio e Representação LTDA, localizada no Estado do Paraná.

A mercadoria objeto desta parte da autuação (trigo em grãos) foi enviada pela Lua Companheira Transporte Rodoviário de Carga, Comércio e Representação LTDA para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA (com remessa simbólica para o autuado), situada no mesmo Estado do fornecedor, conforme informação no corpo da citada Nota Fiscal nº 000104.

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 002152, 002151 e 002150, todas de 07/12/2006 (respectivamente fls. 10, 11 e 12), pela Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de cargas - CTCR nº 000177 (fl. 13), que cita o produto farinha de trigo, e a numeração das três notas fiscais retro-mencionadas, com total de peso transportado de 40.000 Kg, correspondente à soma dos pesos descritos nas Notas Fiscais nºs 2152 e 2151, e de valor total monetário de R\$24.831,70, correspondente à soma dos valores de mercadorias encontrados naqueles três documentos fiscais, sobre os quais 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 desembarço 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 desembarço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, (...).

O produto transportado e apreendido, conforme CTCR nº 000177 (fl. 13) e Notas Fiscais nºs 002152, 002151 e 002150 (fls. 10, 11 e 12), é apenas farinha de trigo, e não trigo em grãos, inclusive conforme 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 - CTCR nº 000177, da Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes) (fl. 13), que revela que a mercadoria de fato transportada, e apreendida, era apenas “farinha de trigo”, e estava acobertada pelas Notas Fiscais nºs 002152, 002151 e 002150, no valor total de R\$ 24.831,70, que descrevem os produtos industrializados pela empresa Consolata Alimentos LTDA, a partir do recebimento do trigo em grãos remetido, por conta e ordem do autuado, pelo seu fornecedor, Lua Companheira Transporte Rodoviário de Carga, Comércio e Representação LTDA.

Resumindo, vê-se, da análise das peças processuais, que o autuado adquiriu trigo em grão da empresa Lua Companheira Transporte Rodoviário de Carga, Comércio e Representação LTDA, e procedeu à remessa dos referidos produtos para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA, situada no mesmo Estado do fornecedor do trigo, Paraná.

A remessa para a empresa Consolata Alimentos LTDA foi acobertada pela Nota Fiscal nº 000104 (fl. 09), não constante do CTCR em análise. 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, 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 pela falta de recolhimento de ICMS relativo à aquisição de farinha de trigo, em verdade transportada e apreendida, oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, entendo correta a cobrança de imposto, aplicando-se a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, II, 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. 13 e Notas Fiscais nºs 2150, 2151 e 2152, no mesmo elencadas, entendo que deve ser considerado o valor de R\$24.831,70, constante no citado CTRC, por ser este o valor da mercadoria transportada e efetivamente apreendida, somado ao valor de R\$6.000,00 (frete somado a pedágio), 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. 15, no montante do ICMS de R\$2.484,00, resultando no ICMS devido de R\$5.448,84, conforme planilha a seguir:

VALOR DAS MERCADO RIAS NO CTRC [A]	TOTAL FRETE CTRC [B]	FARINHA DE TRIGO + FRETE [A+B=C]	BC DA SUBS. TRIB. (ST) COM MVA DE 76,48 % [(A+B)x C =D]	IMPOSTO 17% [Dx17%=E]	CRÉDITO DESTACADO NF 2150, 2151, 2152, e CTRC [F]	ICMS PAGO CONFOR ME DAE À FL. 15 [G]	ICMS A RECOLHER (ST) [E-F-G =H]
24.831,70	6.000,00	30.831,70	54.411,78	9.250,00	1.317,16	2.484,00	5.448,84

Porém, como ocorreria agravamento do valor originariamente lançado, deverá ser cobrado o imposto no montante R\$5.156,01, constante, por equívoco aritmético do autuante, no presente Auto de Infração, e o valor remanescente de R\$292,83, poderá ser alvo de novo procedimento fiscal, a critério da autoridade fazendária competente, para recolhimento complementar do débito tributário.

Desta forma, mantenho o valor que foi lançado no 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 de ICMS no lançamento em foco é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, podendo ser realizado novo procedimento fiscal também para cobrar o valor remanescente, caso não seja mantido, ao final da apreciação judicial, o teor da liminar mencionada neste voto, concedida ao autuado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$5.156,01,

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298924.1206/06-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.156,01**, 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, 17 de setembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR