

A. I. N° - 088444.0742/07-4  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 27.12.07

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0385-04/07

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. 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 abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da IN n° 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. Corrigido o valor do imposto originalmente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/07/07, exige ICMS no valor de R\$ 6.618,88 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 n° 46/00, por contribuinte descredenciado no cadastro, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de n° 088444.0738/07-7 juntado às fls. 13 e 14.

O autuado apresentou defesa, fls. 19 a 21, argumentando que a fiscalização entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento, que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 23/05, ou seja, o Estado da Bahia obriga as empresas que comprarem farinha de trigo de outros estados não signatários do protocolo ICMS 46/00 a pagarem antecipadamente o imposto utilizando como base de cálculo mínima, os valores constantes do Anexo I da IN 23/05.

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 signatários do Protocolo n° 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou

Mandado de Segurança, distribuído à 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 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”.

Ao finalizar, diz que espera e confia no afastamento da autuação, em face de restar-se acobertada por decisão judicial, exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública que a desobriga de utilizar como base de cálculo, os valores constantes do Anexo I da IN nº 23/05.

O Auditor Fiscal Sílvio Chiarot Souza, na informação fiscal prestada diz que a autuada recusou-se a pagar a antecipação tributária sobre o valor da pauta fiscal e sobre a base de cálculo obtida pela aplicação da MVA, sobre o valor da operação, prevista no Anexo 88 do RICMS/BA. Admite apenas o recolhimento de R\$ 1.936,00 (fl. 06) o que o faz sem indicar como valor foi obtido.

Afirma que a contestação ao lançamento é contra a utilização de pauta fiscal, ajuizando para isso mandado de segurança para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. A peça defensiva, no entanto, está em total desconhecimento com a ação fiscal, posto que o imposto foi reclamado com aplicação da MVA, Anexo 88, sobre o valor da operação, nunca em desacordo com a decisão judicial.

Diz que no lançamento, a base de cálculo foi apurada sobre as notas fiscais 024 e 4.804 relativas a farinha de trigo industrializada por encomenda, mais o frete, CTCR 464, em conformidade com o artigo 61, inciso II, RICMS/BA. O imposto recolhido não corresponde sequer ao critério que a autuada argumenta ser o correto e assim o mesmo se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável.

Cita os acórdãos 0161-01/07 e 0132-01/07, ambos proferidos pela 1ª. Junta de Julgamento Fiscal, em cuja ementa, por decisão unânime se manifesta para afirmar que a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar.

Conclui que o auto de infração deve ser procedente ressalvando a aplicação da MVA de 76,48% no lugar de 94,12%, por se tratar de ação fiscal sobre farinha de trigo e não trigo em grãos, tendo em vista que o fato gerador deste é anterior ao momento da entrada do trigo industrializado por encomenda. Finaliza com um cálculo de imposto a recolher na ordem de R\$ 16.532,20.

## **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 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. O Parágrafo único, 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. 02, 34 e 36, 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 abstinhasse 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.

No entanto, e conforme posicionamento do auditor fiscal que prestou a Informação Fiscal, às fls. 34/36, no sentido de alterar a MVA aplicada para 76,48%, sob o argumento que a ação se deu sobre farinha de trigo e não sobre trigo em grãos. Concordo com tal disposição, tendo em vista que, no momento da ação fiscal (31.07.2007), o produto transportado era farinha de trigo e não mais trigo em grãos, transformado conforme nota fiscal 4804 (27.07.2007).

Assim, de acordo com o art. 506-A, § 2º do RICMS / BA, no inciso II, o débito apurado, no presente auto de infração tem a seguinte composição:

VALOR DAS MERCADORIAS (NF. 4804 /4803<-024>)	TOTAL FRETE CTRC	FARINHA DE TRIGO + FRETE	BC DA SUBS. TRIB. (ST) COM MVA DE 76,48 %	IMPOSTO 17%	CRÉDITO DESTACADO	ICMS PAGO CONFORME DAE À FL. 06	ICMS A RECOLHER
[A]	[B]	[A+B=C]	[(A+B)x C =D]	[Dx17%=E]	NF 4804, 24 e CTRC N° 464 [F]	[G]	(ST) [E-F-G =H]
26.902,92	6.000,00	32.902,92	58.067,07	9.871,40	2.303,20	1.936,00	5.632,20

Desta forma, mantenho o valor considerado no auto de infração com a alteração procedida acima, considerando que a mercadoria farinha de trigo, objeto da lide, está sujeita o pagamento do imposto por antecipação na entrada neste Estado. Saliento ainda que o valor exigido de ICMS no lançamento em tela é inferior ao previsto na Instrução Normativa 23/05, recomendando que seja

realizado novo procedimento fiscal para cobrar o valor remanescente, caso não seja mantido, ao final da apreciação judicial, o teor da liminar mencionada neste voto, concedida ao autuado.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088444.0742/07-4**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.632,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomendado à autoridade competente, a instauração de novo procedimento fiscal, para cobrança do valor remanescente.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de dezembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA