

A. I. Nº - 207112.0408/07-4
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSE MARIA BARBOSA e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 27.12.07

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0389-04/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “sub judice”, por força de liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4^a Vara da Fazenda Pública de Salvador, no sentido de que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da Nota Fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante o imposto devido (débito) e abatendo-se os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando-se assim o imposto a ser lançado. 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 15/04/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 5.605,10, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, desde que não possua regime especial.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 22 a 24, apresentando as seguintes alegações:

Insurge-se contra o método de cálculo adotado no lançamento, para efeito de antecipação tributária, relativamente ao trigo oriundo de Estados não-signatários do Protocolo 46/00,

afirmando que o mesmo teria sido obtido, equivocadamente, com base na pauta fiscal prevista na IN 23/2005.

Em face de tal procedimento, impetrhou mandado de segurança, tendo obtido como resultado a concessão de liminar determinando que o Estado se abstivesse de exigir o imposto, autorizando o autuado a fazer o recolhimento com base de cálculo avaliada pelo preço da operação ou preço real do trigo praticado sem incidência de margem de valor agregado.

Sendo assim, requer seja a empresa desobrigada da apuração do imposto fundada em pauta fiscal, com a consequente improcedência do presente Auto de Infração.

Auditor fiscal designado para tal mister, presta informação fiscal, fls. 32 a 34, nos seguintes termos: Assevera que a defesa está em total descompasso com a ação fiscal, haja vista que o débito fiscal “foi reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação do MVA do Anexo 88 do RICMS/BA sobre o valor da operação”, desta maneira alegando que o procedimento se realizou em consonância com a decisão judicial.

Argumenta que a base de cálculo foi apurada sobre a nota fiscal de nº 3397, e CTRC 341, relativa a farinha de trigo, com fulcro no artigo 61, II, do RICMS/BA, assim como que o valor pago espontaneamente, R\$ 2.440,00, “não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88, mas com base no instituto da antecipação parcial”, ressaltando que o mesmo não tem previsão legal para o trigo.

Ademais, aduz, em caráter conclusivo, que a empresa não recolheu o imposto pelo critério que afirma ser o correto, se recusando, assim, a acatar a decisão judicial que lhe foi provisoriamente favorável e, por fim, que o autuado apresenta defesa incompatível com o procedimento adotado.

Ante o exposto, opina pela procedência do presente Auto de Infração, transcrevendo as ementas dos acórdãos 0161-01/07 e 0132-01/07, ambos proferidos pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

Na peça defensiva está exposto que o contribuinte teve deferida Medida Liminar para determinar que o Erário “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, que no seu § único, II diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado 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, diz que se tratando de recebimento de farinha de trigo a base de cálculo 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 autuante calculou o débito 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 no demonstrativo de débito de fl. 03.

Portanto, na presente autuação, o determinado pela medida liminar concedida no Mandado de Segurança que determinou ao fisco que se abstinha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da IN Nº 23/05, foi seguido à risca pela fiscalização, que calculou o imposto sobre o preço de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situados neste Estado.

Examinando o demonstrativo de fl. 03, verifico que os autuantes incorreram em equívoco ao estabelecer a base de cálculo e o valor do ICMS, posto que distintos dos valores constantes na NF e no CTRC.

Deste modo, efetuo as seguintes correções: em relação à base de cálculo para a cobrança da farinha de trigo, produto submetido ao regime da substituição tributária, conforme CTRC à fl. 14 e Nota Fiscal nº 003397 à fl. 11, no mesmo citada, deve ser considerado o valor de R\$ 24.400, constante no citado CTRC, por ser este o valor da mercadoria transportada e apreendida, somado ao valor de R\$6.800,00 (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. 012, no montante do ICMS de R\$ 2.440,00, resultando no ICMS devido de R\$ 4.736,49, conforme planilha a seguir:

VALOR DAS MERCADORIAS 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 3397 e CTRC Nº 341 [F]	ICMS PAGO CONFORME DAE À FL. 12 [G]	ICMS A RECOLHER (ST) [E-F-G =H]
24.400	6.800,00	31.200,00	55.061,76	9.360,49	2.184,00	2.440,00	4.736,49

Desta forma, considerando que a mercadoria farinha de trigo, objeto da lide, estava sujeita ao pagamento do imposto por antecipação na entrada neste Estado, ressalto, que o valor exigido de ICMS no lançamento em foco é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, recomendo 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.”

Quanto ao documento de arrecadação juntado à fl. 12, o seu valor foi abatido da base de cálculo do imposto, pois considerado crédito fiscal, juntamente com o valor destacado na nota fiscal nº 3397, fl. 11 do PAF.

Voto pela PROCEDENCIA EM PARTE 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 207112.0408/07-4, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.736,49, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, Recomendando 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

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR