

AI. N.º - 299164.0228/07-2
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT DAT SUL
INTERNET - 17/12/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0410-03/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, de acordo com a Portaria 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 como base de cálculo o valor real da mercadoria, acrescido de MVA de 76,48%, prevista no item 12.1 do Anexo 88 do RICMS-BA. Respeitada a liminar concedida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador em favor do autuado, vedando a cobrança do imposto pela pauta fiscal. Cálculos refeitos, houve agravamento do valor originalmente lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/03/2007, refere-se à falta de recolhimento de ICMS 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 nº 46/00, no valor de R\$4.736,49, com multa aplicada de 60%. Consta na descrição dos fatos, que o presente Auto de Infração se refere à aquisição interestadual de 800 sacos de farinha de trigo constantes da nota fiscal de nº 003123, oriunda de unidade federada não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 17/19, inicialmente discorrendo sobre a infração imputada. Diz que o autuante adotou o método de cálculo para o lançamento tributário, utilizando pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, obrigando ao autuado ao adquirir farinha de trigo de outros Estados, não signatários do Protocolo ICMS 46/00, a pagar antecipadamente o ICMS e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da referida Instrução Normativa. Diz que é exatamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como pauta fiscal, que está se insurgindo. Aduz que, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo 46/00 sem ter que se submeter às exigências da IN nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, substituto do titular da 4ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar para determinar que “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN nº 23/05, permitindo à impetrante o

pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”. Conclui requerendo ao CONSEF o afastamento da autuação que ora se aprecia.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, com base no artigo 127 § 2º do RPAF (fls. 29/30), relatando inicialmente a infração imputada e as razões da defesa. Salienta que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo, inclusive, ajuizado mandado de segurança para que não fosse aplicada na determinação do quantum devido, ou seja, que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. Diz que no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada segundo o artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$4.736,49, acrescido da multa de 60% tipificada no artigo 42, inciso II, alínea "d", da Lei 7.014/96. Salienta que o imposto recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS-BA, mas com base no instituto da antecipação parcial, o qual não tem previsão legal para este produto. Aduz que o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto, e por isso, se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável, e apresenta defesa totalmente incompatível com o procedimento adotado. Cita decisões unânimes da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através dos Acórdãos 0161-01/7 e 0132-01/7, e conclui pela procedência da autuação.

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.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, considerando ter ajuizado Mandado de Segurança, sendo 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”.

O fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal esclareceu que o imposto foi calculado com base de cálculo apurada, tomando como base o valor da operação acrescido da MVA prevista no art. 61, II do RICMS-BA.

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”, conforme documento juntado com a defesa à fl. 22, verifico 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 parágrafo único, inciso 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).

Observe, porém, conforme documentos acostados à folha 09, que o estabelecimento autuado adquiriu 800 sacos de Farinha de Trigo, conforme nota fiscal nº 003123, ao preço unitário de R\$30,50 cada saco de Farinha de Trigo, totalizando R\$24.400,00, e o custo de transporte no valor de R\$7.000,00 conforme CTRC de nº 000309 da Ágape Transportes (fl. 08).

Verifico, ainda, que o autuado recolheu parcialmente o imposto devido no valor de R\$2.440,00, conforme cópia do DAE (fls. 10/11).

Dessa forma, considerando que o autuante não computou no seu demonstrativo à folha 02, o valor de R\$200,00, referente ao pedágio constante do conhecimento de transportes de nº 000309, o cálculo do débito tributário foi refeito, conforme demonstrativo abaixo.

Valor das mercadorias	Frete	Mercadoria + Frete	MVA de 76,48%	Imposto 17%	Crédito fiscal	ICMS recolhido	ICMS a recolher
24.400,00	7.000,00	31.400,00	55.414,72	9.420,50	2.184,00	2.440,00	4.796,50

Por conseguinte, represento à autoridade fazendária para intimar o contribuinte para recolher a diferença do imposto no valor de R\$60,00.

A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo deste processo foi determinada a partir da soma do valor da nota fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, acrescido da margem de valor adicionado (MVA), prevista no Anexo 88 do RICMS-BA, calculando-se sobre o montante o imposto devido, deduzindo-se os tributos destacados a título de crédito fiscal, como também o montante recolhido pelo autuado (fl. 03).

Quanto à arguição defensiva, de que não foi obedecida a liminar concedida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, não acato, tendo em vista que para a lavratura deste Auto de Infração o autuante não utilizou a base de cálculo prevista na Instrução Normativa 23/05, aplicando MVA sobre o valor da operação para apurar o montante devido, conforme determina a medida judicial juntada aos autos. Todavia, também pode a autoridade fazendária determinar o início de novo procedimento fiscal para apurar a diferença entre a pauta fiscal prevista na referida instrução normativa e a base de cálculo aplicada nesta autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº**299164.0228/07-2**, 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 artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser iniciado novo procedimento fiscal para reclamar o imposto na forma acima indicada pelo relator.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA