

A. I. N° - 299164.0201/07-7
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA
AUTUANTES - OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 18/12/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0419-03/07

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/02/2007, cobra ICMS por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial. Consta, da descrição dos fatos, que foi apreendida a mercadoria farinha de trigo, constante da Nota Fiscal nº 002617, cuja retenção do imposto em DAE não reflete o valor correto da operação. ICMS lançado no valor de R\$6.122,84, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 299164.0202/07-3 às fls. 05/06.

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 21 a 23, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 24, 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 ICMS 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. 31 a 33, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio 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 farinha de 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; que, na determinação da base de cálculo, ao valor da Nota Fiscal nº 2617, relativa a farinha de trigo industrial tipo II, acrescido do valor do frete, foi aplicada a Margem de Valor Adicionado - MVA de 76,48% prevista no item 12.2 do Anexo 88 do RICMS/BA, importando no imposto de R\$6.122,84, após a utilização do crédito fiscal de R\$6.159,80. Aduz que o contribuinte recolheu, através de DAE anexado à fl. 10, o imposto no valor de R\$3.294,00, relativo à antecipação parcial, sequer incluindo o frete, cujo valor foi deduzido, pelo autuante, junto ao crédito da nota fiscal 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 legalmente calculado e 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 (fl. 29), cujo resultado foi a concessão de liminar no sentido de que o Estado se abstenha de exigir o ICMS calculado em consonância com a contestada pauta fiscal. Afirmo que esta liminar permitiu ao autuado o recolhimento com base de cálculo avaliada pelo preço da operação, ou preço real praticado do trigo, sem a aplicação da MVA, e que o contribuinte espera ser desobrigado da apuração do imposto com base em pauta fiscal, amparada que está por decisão judicial neste sentido, que solicita a declaração de improcedência do Auto de Infração lavrado.

Diz que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada sobre a Nota Fiscal nº 2617 e CTRC nº 262, seguindo as disposições do artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$6.122,84, acrescido da multa de 60% tipificada no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Declara que o imposto recolhido espontaneamente (R\$3.294,00) não corresponde ao montante de ICMS calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 ao RICMS/BA, mas com base no instituto da antecipação parcial, o que não tem previsão legal para este produto. Que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, apresentando defesa totalmente incompatível com o procedimento adotado, sem sequer atentar para a inconsistência de seus argumentos.

Transcreve parte de Ementa atinente a Acórdãos do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia - CONSEF, e conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em estudo foi lavrado para exigência da diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a farinha de trigo, mercadoria sujeita ao regime da antecipação tributária, adquirida em outra Unidade da Federação, Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS 46/00, conforme Nota Fiscal nº 2617, à fl. 08, e Nota fiscal Eletrônica, à fl. 07.

Inicialmente observo que, quanto à aplicação da liminar à fl. 26, referente a farinha de trigo, a ação fiscal não a contraria, posto que a mesma 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 auditores fiscais, 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 no Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 05/06) consta o produto farinha de trigo, e o lançamento de ofício, conforme o demonstrativo de débito à fl. 02, reclama ICMS sobre este produto, adquirido através da Nota Fiscal nº 2617 (fl. 08), junto à empresa Consolata Alimentos LTDA, situada no Paraná.

Este produto, transportado pela Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de cargas - CTCR nº 0000262 (fl. 09), que cita o produto farinha de trigo, e a nota fiscal retro-mencionada, com o total de peso de 54.000 Kg, e o valor total monetário de R\$32.940,00, sobre o qual foi calculado o frete a pagar, no montante de R\$8.000,00.

O fulcro da autuação é a antecipação tributária do ICMS devido na aquisição de farinha de trigo procedente 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:

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 desembaraço 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 desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado,

O produto transportado e apreendido, conforme CTCR nº 0000262 (fl. 09), é farinha de trigo.

O demonstrativo de débito acostado aos autos (fl. 02), indica que os cálculos para apuração do débito lançado referem-se a farinha de trigo especial, citando o Conhecimento de Transporte - CTCR nº 000262, da Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes) (fl. 09).

Assim, quanto à cobrança de diferença de ICMS pelo recolhimento a menos de imposto relativo à aquisição de farinha de trigo, transportada e apreendida, oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, é devido o imposto, aplicando-se a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, 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.

O contribuinte não recolheu a totalidade do imposto devido. O montante de ICMS destacado na Nota Fiscal nº 2617, à fl. 08, no DAE à fl.10, e no CTCR, foram computados a título de crédito fiscal, tendo sido corretamente efetuados os cálculos para apuração do montante de ICMS a recolher, consoante se vê no demonstrativo de fl. 02. Desta forma, mantenho o valor que foi lançado no presente Auto de Infração, considerando que a mercadoria farinha de trigo, objeto da lide, estava sujeita ao pagamento do imposto por antecipação na entrada neste Estado, salientando ainda que o montante exigido no lançamento em foco é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, podendo ser realizado novo procedimento fiscal para cobrar o valor remanescente.

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 **299164.0201/07-7**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.122,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo a autoridade competente determinar a instauração de novo procedimento fiscal a fim de reclamar o valor do imposto remanescente.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR