

A. I. Nº - 088444.0728/06-3

AUTUADO - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.

AUTUANTE - CARLOS RIZÉRIO FILHO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS

ORIGEM - IFMT SUL

INTERNET - 26/12/2007

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0427-03/07

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 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<sup>a</sup> 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 1 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 agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante do imposto devido (débito) e abatendo-se os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando-se o imposto a ser lançado. Mantido o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais no procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito a situação alheia a este caso. Refeitos os cálculos, o imposto originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/07/2006, refere-se à exigência de R\$4.306,24 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, 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. De acordo com a descrição dos fatos, foi constatado recolhimento de parte do imposto referente à antecipação tributária na entrada de 240 sacos de farinha de trigo industrial tipo II e 40.000 Kg. de trigo em grão conforme Notas Fiscais 12.986, de 10/02/2006; 854 e 856, de 27/07/2006.

O autuado, por meio de advogado (procuração à fl. 22), apresentou impugnação (fls. 19 a 21), salientando que a autuação é decorrente da entrada de farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00. O defendente diz que na autuação foi utilizada a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05. Alega que é exatamente contra a “base de cálculo mínima”, conhecida como “Pauta Fiscal” que se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter

às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, que foi distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferida a medida liminar, tendo sido determinando que “a impetrada 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, o impugnante diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública” espera e confia que este órgão julgador afaste a presente autuação.

A informação fiscal foi prestada às fls. 29 a 31, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Discorre inicialmente sobre a autuação e impugnação ao Auto de Infração e diz que o deficiente recolheu através do DAE à fl. 08, o valor de R\$2.000,00 relativo à antecipação inferior à parcial sobre as notas fiscais objeto da autuação, sequer incluindo o frete, cujo valor foi deduzido junto ao crédito fiscal na nota, tendo o autuado se recusado a complementar a diferença, sendo reclamado o débito através do Auto de Infração. Informa que, da análise efetuada nas razões de defesa, depreende-se que o autuado contestou somente a utilização da pauta fiscal, inclusive com o ajuizamento de Mandado de Segurança, para que não fossem utilizados os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. Salienta que no presente lançamento a base de cálculo foi apurada de acordo com o art. 61, II, do RICMS-BA, sendo exigida a diferença do valor recolhido pelo autuado, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, tendo em vista que o valor recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado na ação fiscal, ou seja, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto, e que para tanto, obteve liminar. Apresenta o entendimento de que existe total desacordo entre a ação fiscal e os argumentos apresentados pelo deficiente, e conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências foram apreendidos trigo em grãos e farinha de trigo, quando a única mercadoria existente no momento da autuação é farinha de trigo, sendo remetido o trigo em grãos simbolicamente. Afirma que a base de cálculo deveria ser apurada normalmente com a utilização da MVA de 76,48% sobre a farinha de trigo. Diz que na formação da base de cálculo da farinha de trigo industrializada por encomenda deveria ser incluída a parcela do frete que lhe é pertinente, o valor do trigo em grãos utilizado no processo, conforme NF 12.986, e o valor agregado no processo pela NF 856, acrescido do percentual de 76,48%, previsto no anexo 88 e não, 94,12%, como foi utilizado na ação fiscal. Conclui, afirmando que a base de cálculo seria encontrada apenas pelo valor total como discriminado no CTRC 178, mais o valor do serviço de frete acrescido do percentual de 76,48%, conforme planilha que elaborou na fl. 31, apurando o imposto a recolher no valor de R\$3.994,42.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência de recolhimento efetuado a menos, do imposto devido por antecipação tributária na primeira repartição do percurso na Bahia, referente à aquisição de farinha trigo, proveniente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, conforme Notas Fiscais de números 12.986 (fl. 10); 856 e 854 à fl. 09/11, respectivamente.

O contribuinte não questionou a exigência do imposto por antecipação, haja vista que nas razões de defesa, alegou que se insurge contra a base de cálculo, conhecida como “Pauta Fiscal”, argumentando que a empresa adquire farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, e por isso, ajuizou Mandado de Segurança, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferido o pedido de liminar.

Consta à fl. 24 do presente processo, a comprovação de que, efetivamente, foi concedida liminar nos seguintes termos: “concedo a liminar requerida para determinar que a impetrante 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, conforme notas fiscais das operações”.

Assim, verifico que a Liminar concedida determina que a base de cálculo do imposto seja apurada sem a aplicação da IN 23/05. Entretanto, no presente processo, ao contrário do alegado pelo defendant, a base de cálculo foi apurada pelos autuantes à fl. 03, com a utilização de margem de valor agregado (MVA) de 76,48% sobre a farinha de trigo. Neste caso, não houve qualquer desobediência à decisão proferida na citada liminar, concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado. Portanto, inexiste identidade entre o mencionado mandado de segurança, citado pelo impugnante, e o presente lançamento.

Saliento que, em se tratando de recebimento de farinha de trigo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a antecipação do ICMS é prevista no art. 506-A, do RICMS/97:

*“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:*

*I - às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas;*

*II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.*

*(...)*

*§ 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.*

Conforme se verifica no demonstrativo de débito à fl. 03, o imposto exigido no presente lançamento foi calculado utilizando as Notas Fiscais de números 854, 856 e 12.986, além do CTRC 372, no valor de R\$5.800,00 (sem considerar o pedágio no valor de R\$200,00). Assim, foi incluída Margem de Valor Agregado sobre os valores constantes nas NFs 854 e 856, e sobre o valor do frete consignado no Conhecimento de Transporte 000372 à fl. 12.

Consta no Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 05, a mercadoria apreendida (farinha de trigo), estando confirmado no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) à fl. 12, que estava sendo transportada a citada mercadoria, depreendendo-se que a mesma ingressou no Estado da Bahia.

Observo que a NF 854 se refere a 12.000 Kg de farinha de trigo, no valor de R\$6.480,00 com ICMS destacado de R\$453,60; a NF 856 corresponde a 28.000 Kg do mencionado produto, no valor de R\$1.120,00 e ICMS destacado de R\$78,40. O total do produto nas duas notas fiscais é de 40.000 Kg. O CTRC 372 (fl. 12) consta o peso total de 40.000 Kg, sendo indicadas no mencionado Conhecimento as NFs 854, 855 e 856, e o valor total de R\$20.000,00. Entretanto, a NF 855 não foi acostada ao presente PAF, e por isso, não deveria compor a base de cálculo do imposto exigido.

Portanto, houve equívoco no cálculo do imposto, inclusive em relação ao crédito fiscal, haja vista que devem ser considerados os valores destacados nas Notas Fiscais e no CTRC objeto da autuação, que foram acostados aos autos, deduzindo-se o imposto já recolhido pelo autuado. Assim, o valor devido fica retificado, conforme quadro abaixo:

(A) VALOR NFS	(B) FRETE/PEDAGIO CTRC 372	(D = A+B) VALOR TOTAL MERCADORIA	(E) M. V. A %	(F = D x E) B. C. ANTECIPAÇÃO	(G = F x 0,17) IMPOSTO 17%	(H) CRED NF CTRC VALOR REC	(I = G - H) IMPOSTO DEVIDO
7.600,00	6.000,00	13.600,00	76,48%	24.001,28	4.080,22	2.938,00	1.142,22

Concluo que é procedente em parte a exigência do imposto no presente Auto de Infração, conforme o cálculo acima efetuado, alterando-se o valor exigido para R\$1.142,22.

Nos termos do art. 156, do RPAF/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para reclamar a diferença remanescente entre o valor exigido neste PAF e o calculado com base na IN 23/05 (pauta fiscal), sendo que, o crédito tributário oriundo desta nova autuação deve ficar com sua exigibilidade suspensa, até a decisão judicial definitiva.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 088444.0728/06-3, lavrado contra **R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.142,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para reclamar a diferença remanescente entre o valor exigido neste PAF e o calculado com base na IN 23/05 (pauta fiscal), sendo que, o crédito tributário oriundo desta nova autuação deve ficar com sua exigibilidade suspensa, até a decisão judicial definitiva.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR