

A. I. N° - 298924.0703/06-5
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 14. 02. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0007-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser feito no posto fiscal de fronteira. Infração caracterizada. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/07/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 3.890,39, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente a aquisição de mercadoria sujeita a antecipação tributária - farinha de trigo industrial tipo II- procedentes de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, conforme Nota Fiscal nº 000599 e CTRC 000326.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls 31/33), afirmando que a autuação entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 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 ICMS (na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado), e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da Instrução Normativa 23/05.

Salientou que a sua insurgência é justamente contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Esclareceu que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 01, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que substituiu o titular da 4ª Vara, deferiu medida liminar, para determinar que *a Impetrada se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadoria.*

Concluiu, dizendo que esperava e confiava, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que fosse afastada a autuação.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal afirmou às fls. 41/43, que a única contestação do autuado ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, havendo,

inclusive, ajuizado mandado de segurança para que esta não fosse aplicada na determinação do “quantum” devido. Acrescenta que a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, haja vista que o imposto foi reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA, do anexo 88, do RICMS/97, sobre o valor da operação.

Assevera que, no lançamento efetuado a base de cálculo foi apurada sobre a Nota Fiscal nº 599 e CTCR nº 326, relativa à farinha de trigo, nos termos do artigo 61, inciso II, do RICMS/97, sendo reclamado ICMS no valor de R\$3.890,39, acrescido da multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96. Aduz que o ICMS recolhido espontaneamente no valor de R\$1.920,00, 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, portanto, por critério diverso do que entende como correto e que para tanto obteve liminar, recusando-se, assim, a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável. Cita os Acórdãos JJF Nº 0161-01/07 e 0132-01/07, para afirmar que a defesa fica prejudicada e conforme o artigo 122, inciso IV, do RPAF/99, a ação fiscal é procedente.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita a antecipação tributária - 800 sacos de farinha de trigo industrial tipo II -, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, no caso, o Estado do Paraná.

O Protocolo ICMS 46/00, alterado pelo Protocolo 16/02, 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. Já a Instrução Normativa 23/05, fixa base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Também o artigo 506-A, § 2º, I e II, do RICMS/97, ao falar sobre operações de circulação de farinha de trigo, a sua base de cálculo e a responsabilidade pela antecipação do lançamento do imposto, assim dispõe:

“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:

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.”

Do exame das peças processuais, verifico que na peça defensiva o autuado esclarece ter ajuizado Mandado de Segurança, no intuito de não cumprir as exigências da Instrução Normativa 23/05, precisamente, a utilização de base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Constato, também, que foi deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituiu o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo que o autuado pague o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

A concessão da medida liminar acima mencionada determinaria a extinção do presente processo, caso a exigência fiscal se reportasse à aplicação da Instrução Normativa 23/05. Contudo, no presente caso, a autuação aponta como irregularidade a falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita a antecipação tributária - 800 sacos de farinha de trigo industrial tipo II - procedente do Paraná, Estado não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, conforme Nota Fiscal nº 000599 e CTRC 000326, tendo o imposto sido calculado com aplicação de MVA sobre o valor da operação de aquisição e não com base na IN 23/05.

Verifico que o autuante utilizou como base de cálculo o valor da operação constante na Nota Fiscal 000599, no total de R\$19.200,00, aplicando sobre este valor a MVA de 76,48% resultando na base de cálculo no valor de R\$44.472,96, obedecendo, portanto, a determinação judicial por não ter sido utilizado como base de cálculo o valor estabelecido na Instrução Normativa 23/05, haja vista que a cobrança do imposto foi feita exatamente considerando o teor da decisão judicial.

Constato, ainda, que foi considerado para efeito de crédito fiscal o valor do imposto destacado na Nota Fiscal nº 000599, no valor de R\$ 1.344,00, o imposto destacado no CTRC nº 000326, no valor de R\$ 406,00, e o valor recolhido pelo autuado através de documento de arrecadação estadual –DAE, no valor de R\$ 1.920,00, totalizando como crédito fiscal o valor de R\$ 3.670,00, que deduzido do valor do ICMS total apurado de R\$ 7.560,39, resulta no ICMS a recolher no valor de R\$3.890,39, valor este consignado como devido no Auto de Infração.

Ocorre que, o valor de R\$ 1.920,00 não poderia ter sido utilizado como crédito fiscal para deduzir do imposto apurado, haja vista que fora recolhido em momento posterior ao início da ação fiscal, conforme comprovante de recolhimento acostado aos autos, afastando assim a espontaneidade do pagamento, a teor do artigo 138, Parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcrito:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Assim, a utilização indevida como crédito fiscal do valor de R\$ 1.920,00, implicou na constituição de crédito tributário em valor menor do que o efetivamente devido. Explicando: o imposto apurado sobre a base de cálculo de R\$ 44.472,96 resulta no valor de R\$ 7.560,39, que deduzido do crédito fiscal referente à Nota Fiscal nº 000599 e o CTRC nº 000326, no total de R\$ 1.750,00, resulta no valor de R\$ 5.810,39, sendo este o valor do ICMS devido. Com a dedução de R\$ 1.920,00, o valor do ICMS consignado no Auto de Infração foi de R\$ 3.890,39, portanto, inferior ao corretamente devido, afetando, inclusive, o valor da multa exigível. Vale observar que, o pagamento intempestivo do valor de R\$ 1.920,00 poderia ser homologado, porém, jamais utilizado como crédito fiscal para diminuir o imposto devido, haja vista que não pode ser considerado como recolhido espontaneamente.

Diante disso, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de instauração de procedimento fiscal, para exigir a parcela do imposto devido, bem como da multa aplicável,

cabendo observar que, no caso, o valor do ICMS recolhido de R\$ 1.920,00 deverá ser homologado no momento próprio.

No que concerne à insurgência do contribuinte sobre a base de cálculo prevista na Instrução Normativa nº 23/05, como no presente caso o imposto foi apurado adotando-se como base de cálculo o valor da operação e não a prevista na referida Instrução Normativa, significa dizer que, o ICMS exigido foi inferior ao valor devido, cabendo a lavratura de Auto de Infração complementar, aliás, como assim entendeu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao proferir decisão em matéria semelhante à tratada no Auto de Infração em exame, nos termos do Acórdão 0393-11/07, cujo voto do ilustre Conselheiro Fábio de Andrade Moura, transcrevo parcialmente abaixo:

“Em verdade, constato que o lançamento de ofício deveria ter sido promovido de acordo com o valor da pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, tendo em vista que a Decisão liminar proferida no mandado de segurança impetrado pelo recorrente não tem o condão de obstar a constituição do crédito tributário de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes, como bem pontuou a PGE/PROFIS.

Por derradeiro, concordo com o opinativo da PGE/PROFIS, porquanto, nos termos do art. 156, do RPAF, é possível que o órgão julgador represente à autoridade competente para lavratura de Auto de Infração complementar, o que faço nesta oportunidade, esclarecendo que o crédito tributário oriundo desta nova autuação deverá ficar com sua exigibilidade suspensa, até que o remédio heróico venha a ser definitivamente julgado.”

Assim, no intuito de salvaguardar o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário, represento à autoridade competente nos termos do artigo 156 do RPAF/99, a fim de que providencie a lavratura de Auto de Infração complementar, considerando as normas regulamentares estabelecidas, já que não houve decisão final na esfera judicial em relação ao valor da base de cálculo prevista na citada Instrução Normativa.

Por fim, consigno que a multa pelo descumprimento da obrigação principal e os acréscimos moratórios, por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto reclamado no Auto de Infração em tela, estão em conformidade com a Lei nº 7.014/96.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298924.0703/06-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.890,39**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser instaurado novo procedimento fiscal complementar, para que seja reclamado a parcela do crédito fiscal exigida a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR