

A. I. N° - 295308.0733/07-6  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTES - ERIVELTO ANTONIO LOPES  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 14. 02. 2008

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

### ACÓRDÃO JJF N° 0019-01/08

**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<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 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, do Conhecimento de Transporte e do imposto recolhido (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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 20/07/2007, para exigência do imposto no valor de R\$ 5.207,86 acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente a 900 sacos de Farinha de Trigo, adquiridos para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através das Notas Fiscais nº 4693 e 4694, emitidas em 17/07/2007, por Consolata Alimentos (PR), conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Na defesa fiscal às fls. 23 a 25, o autuado representado por advogados legalmente constituídos, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná

(unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), que não foi pago o imposto 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, 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 foi prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito (fls. 36 a 38), o qual, salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito a utilização da pauta fiscal, tendo o sujeito passivo ajuizado mandado de segurança e obtido liminar deferida para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

Esclareceu que a peça defensiva está em total desacordo com a ação fiscal realizada, uma vez que o imposto foi reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação do MVA, do anexo 88, do RICMS, sobre o valor da operação.

Informa que a base de cálculo foi apurada com base no art. 61, inciso II do RICMS/BA. Demonstrou que o imposto reclamado foi de R\$ 5.207,86 acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7014/96 e que o imposto recolhido pelo autuado não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no item 12.1 do anexo 88 do RICMS/BA, mas com base no instituto da antecipação parcial, o qual não tem previsão legal.

Entende que o autuado, dessa forma, não recolhe o imposto pelo critério que afirma ser o correto e para tanto obteve a liminar.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista a falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de FARINHA DE TRIGO , procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acobertada pelas Notas Fiscais nº 4693 e 4694, emitida pela empresa Consolata Alimentos Ltda, município de Cafelândia (PR), juntamente com o respectivo conhecimento de transporte constantes às fls. 07 a 11.

Observo que a exigência está caracterizada pelo recolhimento a menos do ICMS sobre a operação em questão, haja vista que, conforme DAEs às fl. 13, o autuado recolheu o imposto no valor de R\$ 2.110,00.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais.

Na defesa o autuado alega que a fiscalização utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 para o cálculo da antecipação tributária da farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, e que por ter se insurgido contra a autuação, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar para determinar que a

autoridade fiscal “se abstinha de exigir 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”.

Pelo que se vê, os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autuado dizem respeito a situação alheia ao presente caso, ou seja, a matéria discutida nos autos não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a fiscalização, em momento algum, adotou para o cálculo da exigência fiscal a regra prevista na IN nº 23/05, como veremos adiante.

O artigo 506-A, § 2º do RICMS, prevê 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, 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).

Igualmente o artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, também disciplina a forma de determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária, remetendo o cálculo com base no valor da operação fixado pelo industrial mais a MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97.

Já a Instrução Normativa nº 23/05, em vigor a partir de 01/05/2005, estabelece que para efeito de determinação da base de cálculo mínima do ICMS referente à antecipação tributária sobre operações com farinha de trigo, quando as mercadorias se originarem do exterior ou de unidade de Federação não-signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, os valores constantes no Anexo I da citada Instrução, cabe ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto.

Portanto, no caso das notas fiscais objeto da autuação, tratando-se de farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, entendo que somente seria aplicável a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, conforme adotado pela fiscalização, se a base de cálculo correspondente ao valor da operação mais a MVA fosse igual ou superior a base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005.

Em relação à nota fiscal 4694, que acobertava a circulação de 400 sacos de Farinha de Trigo, o autuante calculou o débito sobre o valor real das mercadorias, acrescentou as despesas de frete e aplicou o MVA previsto para Farinha de Trigo (76,48%), ao invés de ter adotado a base de cálculo mínima estabelecida na IN nº 23/05. Quanto à nota fiscal nº 4693, emitida pelo remetente, concernente à prestação de serviços de industrialização, que acompanhava a circulação de 500 sacos de Farinha de Trigo, juntamente com a nota fiscal nº 020, que se refere a aquisição de Trigo entregue para industrialização à Consolata Alimentos Ltda, o autuante somou os dois valores (valor da prestação de serviço – nota fiscal nº 4693- mais o valor do Trigo em Grão utilizado para fabricar a farinha de trigo –nota fiscal nº 020-) acrescentou o valor do frete, encontrando, assim, o custo mínimo da farinha de trigo produzida, ou seja, calculou, também, sobre o valor real mínimo da mercadoria, aplicando o MVA de Farinha de Trigo (76,48%) ao invés de ter adotado a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05.

Acrescento que o autuante deduziu, do valor do imposto, o montante recolhido através do DAE à fl. 13 dos autos (R\$ 2.110,00), assim como foi deduzido os créditos destacados nas notas fiscais em questão, além do crédito destacado no mencionado conhecimento de transporte (462,00), totalizando as deduções em R\$ 4.337,02.

Nestas circunstâncias, considerando que a mercadoria objeto da lide estava sujeita ao pagamento do imposto antecipado na entrada neste Estado, no posto fiscal de fronteira com base na INº 23/05, e foi recolhido a menos pelo autuado, e não foi calculado na forma estabelecida na citada legislação, mantenho o lançamento.

Auto de Infração, por não contrariar a liminar do mandado de segurança, represento a autoridade fazendária para instaurar novo procedimento fiscal, visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o valor decorrente da base de cálculo mínima, ficando este último lançamento, mediante processo específico, com sua exigibilidade suspensa, aguardando a decisão final do Judiciário, nos termos do artigo 122, IV do RPAF/99.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295308.0733/07-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.207,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser instaurado procedimento fiscal complementar para efeito de lançamento do crédito tributário reclamado a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR