

A. I. Nº - 269130.1811/07-8
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTHOLO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 27.02.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0022-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FARINHA DE TRIGO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tendo em vista a inexistência de Convênio ou Protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao adquirente o pagamento da antecipação tributária na primeira repartição fiscal do percurso. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “sub judice”, no sentido de que o Fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da IN nº 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, tendo em vista que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da operação (mercadoria + frete), acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS. 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. Corrigido o valor do imposto originalmente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/08/2007, exige ICMS no valor de R\$ 6.510,32 acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos e farinha de trigo adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, por contribuinte descredenciado no cadastro, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 269130.1811/07-8 juntado às fls. 05 e 06.

O autuado apresentou defesa, fls. 23 a 25, impugnando o método de cálculo adotado no lançamento, para efeito de antecipação tributária, relativamente ao trigo oriundo de Estados não-signatários do Protocolo 46/00, afirmado que o mesmo teria sido obtido, equivocadamente, com base na pauta fiscal prevista na IN 23/2005.

Em face de tal procedimento, impetrhou mandado de segurança, tendo obtido como resultado a concessão de liminar, determinando que o Estado se abstivesse de exigir o imposto, autorizando o autuado a fazer o recolhimento com base de cálculo avaliada pelo preço da operação ou preço real do trigo praticado sem incidência de margem de valor agregado.

Sendo assim, requer seja a empresa desobrigada da apuração do imposto fundada em pauta fiscal, com a conseqüente improcedência do presente Auto de Infração.

O Auditor Fiscal Sílvio Chiarot Souza, na informação fiscal prestada, fls. 39 a 41 diz que o autuado recusou-se a pagar a antecipação tributária sobre o valor da pauta fiscal e sobre a base de cálculo obtida pela aplicação da MVA, sobre o valor da operação, prevista no Anexo 88 do RICMS/BA.

Afirma que a contestação ao lançamento é contra a utilização de pauta fiscal, ajuizando o autuado, para isso mandado de segurança para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. A peça defensiva, no entanto, está em total descompasso com a ação fiscal, posto que o imposto foi reclamado com aplicação da MVA, Anexo 88, sobre o valor da operação, nunca em desacordo com a decisão judicial.

Diz que no lançamento, a base de cálculo foi apurada sobre as notas fiscais 265, 266 e 4.937, relativas a farinha de trigo industrializada por encomenda, mais o frete, CTRC 490, em conformidade com o artigo 61, inciso II, RICMS/BA. O imposto recolhido não corresponde sequer ao critério que o autuado argumenta ser o correto e, assim, o mesmo se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável.

Cita os acórdãos 0161-01/07 e 0132-01/07, ambos proferidos pela 1ª. Junta de Julgamento Fiscal, em cuja ementa, por decisão unânime, afirma que a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar.

Conclui que o auto de infração deve ser procedente, ressalvando a aplicação da MVA de 76,48% no lugar de 94,12%, por se tratar de ação fiscal sobre farinha de trigo e não trigo em grãos, tendo em vista que o fato gerador deste é anterior ao momento da entrada do trigo industrializado por encomenda. Finaliza com um cálculo de imposto a recolher na ordem de R\$ 5.540,76.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (trigo em grãos e farinha de trigo), enquadradas no regime da substituição tributária, oriundas do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, uma vez que o mesmo 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.

Na defesa apresentada foi alegado que o contribuinte teve deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “se abstinha 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”.

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”, ressalto 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. O Parágrafo único, II do citado dispositivo e diploma legal estabelece que, no caso de operações com trigo em grão ou farinha de trigo destinada a contribuintes situados 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, no inciso I prevê que a base de cálculo referente à antecipação tributária, em se tratando de recebimento de trigo em grão, corresponderá 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%.

O inciso II do mesmo dispositivo dispõe que a base de cálculo, tratando-se de recebimento de farinha de trigo 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).

Constatou que na presente autuação, contrariamente à alegação da defesa, a fiscalização não procedeu em desacordo com o que foi determinado pelo Poder Judiciário, ou seja: a base de cálculo do ICMS foi apurada tomando-se como referência o valor da operação com o acréscimo da margem de valor agregado (MVA) sobre o valor dos respectivos produtos. Não houve, portanto, nenhuma ofensa à liminar concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado, que determinava que a autoridade fazendária se abstivesse de utilizar o valor de pauta fiscal indicado na Instrução Normativa nº 23/05. Sendo assim, verifico que não há nenhuma identidade entre o mandado de segurança interposto pelo recorrente e o presente Auto de Infração, tendo em vista que a fiscalização absteve-se de cobrar o imposto com base na pauta fiscal prevista na IN 23/05.

No entanto, e conforme posicionamento do auditor fiscal que prestou a Informação Fiscal, às fls. 40/41, no sentido de alterar a MVA aplicada para 76,48%, sob o argumento que a ação se deu sobre farinha de trigo e não sobre trigo em grãos, concordo com tal disposição, tendo em vista que, no momento da ação fiscal (12.08.2007), o produto transportado era farinha de trigo e não mais trigo em grãos, conforme nota fiscal 4937 (08.08.2007).

Assim, de acordo com o art. 506-A, § 2º do RICMS/BA, no inciso II, o débito apurado, no presente auto de infração tem a seguinte composição:

VALOR DAS MERCADORIAS (NF.4937,4936)	TOTAL FRETE CTRC	FARINHA DE TRIGO + FRETE [A+B=C]	BC DA SUBS. TRIB. (ST) COM MVA DE 76,48 % [(A+B)xC =D]	IMPOSTO 17% [Dx17% =E]	CRÉDITO DESTACADO NF 4937,4936e CTRC N° 4904 [F]	ICMS A RECOLHER (ST) [E-F-G =H]
26.331,49	6.000,00	32.331,50	57.058,61	9.699,96	4.159,20	5.540,76

Deste modo o valor do ICMS a ser exigido neste lançamento é de R\$ 5.540,76.

Saliento ainda que o valor exigido de ICMS no lançamento em tela é inferior ao previsto na Instrução Normativa 23/05, recomendando que seja realizado novo procedimento fiscal para cobrar o valor remanescente, ficando suspensa a sua exigibilidade, até decisão final do Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269130.1811/07-8, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.540,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido. Recomendado à autoridade competente, a instauração de novo procedimento fiscal, para cobrança do valor remanescente.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR