

A. I. Nº - 269130.1810/07-1
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTHOLO e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 04.03.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0027-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Inexistindo Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente (Port. 114/04), o ICMS é devido por antecipação pelo adquirente da mercadoria, no momento da 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 Poder Judiciário, no sentido de que o fisco estadual se abstinha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no Anexo I da IN 23/05. A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo deste lançamento foi constituída tomando como alicerce a soma do valor consignado na Nota Fiscal (NF), no CTRC, acrescido da margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS/BA, calculando o imposto devido (débito) sobre o montante do apurado e deduzindo-se os tributos destacados na NF, CTRC e imposto recolhido (crédito). Retificada a base de cálculo para adequar-se à mercadoria em circulação (farinha de trigo), o que implicou em redução do débito. A defesa administrativa não impugnou o mérito da autuação, por entender que a questão é objeto de discussão no âmbito do Poder Judiciário. O lançamento do crédito tributário foi feito em conformidade com o que determina o Mandado de Segurança interposto. Mantido o lançamento do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/08/07, exige ICMS no valor de R\$6.510,32, acrescido da multa de 60%, relativo à 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 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 269130.1810/07-1, juntado à fl. 14.

O autuado apresentou defesa às fls. 25 e 26, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 27), esclarece que a mercadoria objeto da autuação (farinha de trigo) é procedente do Estado do Paraná, que não é signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Diz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05, em decorrência de ter como origem unidade da Federação não signatária do mencionado Protocolo.

Ressalta que é justamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatário do Protocolo nº 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “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, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que a desobriga a utilizar ‘como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS’ os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05”, requer que seja afastada a autuação que ora se aprecia.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, apresenta informação fiscal (fls. 41 a 43), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal, tendo em vista que o ICMS exigido na autuação foi apurado a base de cálculo adicionando a MVA prevista no Anexo 88 sobre o valor da operação, que é prevista no art. 61, II, do RICMS/BA, em obediência à decisão judicial.

Esclarece que no presente lançamento foi apurado a base de cálculo sobre o valor das mercadorias consignadas nas notas fiscais 263, 264 e 4923, relativas a compras de farinha de trigo que foi industrializada por encomenda, adicionada do valor do frete constante do CTRC 495, o que resultou em valor reclamado de R\$6.510,32, em conformidade com o disposto no art. 61, II e MVA prevista no Anexo 88, tudo do RICMS/BA e que o imposto recolhido espontaneamente pelo recorrente não corresponde ao valor apurado corretamente, conforme obteve em liminar, descumprindo a decisão judicial que lhe foi provisoriamente concedida.

Ressalta que, conforme decisão proferida pelos Acórdãos JJF 0161-01/07 e 0132-01/07, foi decidido que a matéria em discussão não tem pertinência com a liminar e pela procedência da autuação.

Entretanto, reconhece que na autuação foi indicada MVA de 94,12% sobre o valor das mercadorias adquiridas, quando o correto é a MVA de 76,48% prevista para o produto farinha de trigo, tendo em vista que a ação fiscal se deu sobre este produto e não sobre trigo em grãos que foi adquirido em operação anterior e remetido para industrialização, o que resulta em valor devido de R\$5.540,76, conforme demonstrativo de débito à fl. 43.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, argumentando que foi ajuizado Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “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”.

O fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal esclareceu que o imposto foi apurado tomando como base o valor da operação acrescido da MVA prevista no art. 61, II do RICMS/BA.

Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que conforme descrição dos fatos no Auto de Infração e no demonstrativo de débito original juntado à fl. 3, foi utilizado na apuração

do imposto o valor real das mercadorias constantes da notas fiscais de números 263, 264, 4923 e CTRC 4922, tendo sido aplicado a MVA de 94,12% prevista no Anexo 8 do RICMS para o produto trigo em grãos. Como a ação fiscal ocorreu no momento que estava sendo conduzido a o produto farinha de trigo que é enquadrado no regime de substituição tributária, e tem MVA prevista de 76,48% no RICMS/BA (art. 371, 506-A e Anexo 88), concordo com o posicionamento do auditor que prestou a informação fiscal, devendo ser reduzido o débito para R\$5.540,76, conforme demonstrativo abaixo:

Nota Fiscal	Discriminação	Valor	Aliq.	Crédito	Fl. Fl.
4922/263/264	Trigo	24.571,49	7%	1.720,00	6/8/9
4923	Industrialização	1.760,00	7%	123,20	7
CTRC 495	Frete	6.000,00	7%	420,00	12
Subtotal		32.331,49			
	MVA de 76,48%	24.727,12			
Base de cálculo		57.058,61			
ICMS devido a 17%		9.699,96	(-)	2.263,20	
Valor pago (fl. 12)				1.896,00	
Diferença devida		9.699,96		4.159,20	5.540,76

Assim sendo, constato que na autuação o imposto foi apurado como determinado na Ação de Mandado de Segurança, ou seja, tomando como base de cálculo “o valor da operação”, adicionado a MVA como previsto na legislação do ICMS, em conformidade com a segurança jurídica que lhe foi concedida, tendo sido obedecida à determinação judicial.

Pelo exposto, conforme apreciado anteriormente, o crédito tributário deve ser constituído de acordo com as normas legais e regulamentares vigentes. Tendo o sujeito passivo se insurgido contra a apuração do imposto na forma prevista na legislação tributária, escolhendo a via judicial, nos termos do art. 156, do RPAF/BA, represento à autoridade competente para adotar providências no sentido de lavrar Auto de Infração complementar, para exigir a diferença do valor do ICMS apurado com base na IN 23/05 e o exigido neste lançamento, observando que o crédito tributário oriundo desta nova autuação deverá ficar com sua exigibilidade suspensa nos termos dos artigos 117 e 122, IV, do RPAF/99, até que ocorra decisão definitiva da lide pelo Poder Judiciário. Ressalto que este posicionamento já foi manifestado pela PGE/PROFIS, em conformidade com as decisões proferidas pelas Câmaras do CONSEF nos Acórdãos CJF 0393-11/07; CJF 0448-12/07 e CJF 0482-12/07.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o de Auto de Infração nº 269130.1810/07-1, 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, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Representa-se à autoridade competente para adotar providências no sentido de lavrar Auto de Infração complementar, para exigir a diferença do valor do ICMS apurado com base na IN 23/05 e o exigido neste lançamento.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR