

A. I. N° - 299164.0411/07-1
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO e OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 27. 02. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIA (FARINHA DE TRIGO) ADQUIRIDA EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, POR ESTABELECIMENTO QUE NÃO EXERCE A ATIVIDADE DE INDUSTRIAL MOAGEIRO. 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 pelo destinatário. A matéria em discussão não tem pertinência com Medida Liminar, tendo em vista que o imposto foi cobrado com base no valor da operação, isto é, de acordo com a decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 24/04/2007, foi lançado o ICMS no valor de R\$ 4.552,48, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS 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, não possuindo o destinatário regime especial. No campo “Descrição dos Fatos” é esclarecido que se trata, na realidade, de recolhimento a menos do imposto relativo à antecipação tributária de 800 sacos de farinha de trigo especial, conforme Nota Fiscal n°. 003465.

Consta o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 299164.0411/07-1 às fls. 05/06.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 20 a 22, destacando, inicialmente, que no intuito de comprar farinha de trigo oriunda de estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 01 da Instrução Normativa n°. 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que, através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 24), 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*”.

Conclui, dizendo que espera e confia, em face de estar acobertado por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja afastada a autuação.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 30 a 32) afirma que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização de pauta fiscal, obtendo para isso o autuado liminar no sentido de que o Estado se abstenha de exigir o ICMS com base na Instrução Normativa 23/05.

Argúi que a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal, desde quando o imposto foi reclamado de acordo com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS/97, sobre os valores constantes da Nota Fiscal nº. 3.465 e do CTCR [Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas] nº 348, seguindo o disposto no art. 61, inciso II do RICMS/BA.

Acrescenta que o imposto recolhido espontaneamente teve por base o instituto da antecipação tributária parcial, de modo que o autuado não recolheu o ICMS de acordo com o critério que argumenta ser o correto e para o qual obtivera liminar, desde quando esta determina que o Estado se abstenha de reclamar o imposto com base em pauta fiscal.

Cita e transcreve trecho da ementa relativa aos Acórdãos 0161-01/07 e 0132-01/07, ambos proferidos pela 1ª JF, que decidiram pela procedência da imposição fiscal, considerando que a matéria em discussão não tinha pertinência com a referida liminar e tendo em vista que o ICMS fora apurado com base na MVA prevista no Anexo 88 do RICMS/97.

Sugere a procedência do Auto de Infração.

VOTO

No caso em tela, foi exigida a complementação do recolhimento do ICMS relativo à aquisição de farinha de trigo para comercialização, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, e por não possuir o destinatário regime especial.

Inicialmente, verifico que o autuado ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa nº 23/05, que estabelece 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 da Fazenda Pública, que substituiu o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstivesse de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo que o autuado pagasse o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

A concessão da medida liminar acima mencionada determinaria a extinção do processo se a exigência fiscal se reportasse à aplicação da referida instrução normativa. Observo, entretanto, que no presente caso, a autuação indica como irregularidade o recolhimento a menos do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido farinha de trigo de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, e por não ser possuidor de regime especial, condição que lhe permitiria realizar o pagamento do imposto em momento posterior ao da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, conforme previsão contida no artigo 125, inciso VIII, alínea “a” do RICMS/97, abaixo transcrito:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

VIII - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, por ocasião do desembarço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, ou ainda, nos seguintes prazos:

a) até o 10º dia após o término da quinzena em que se deu a entrada da mercadoria no estabelecimento, tratando-se de contribuinte industrial autorizado por Regime Especial;”

Verifico que o autuante utilizou como base de cálculo o valor da operação constante na Nota Fiscal nº 3.465 juntamente com o valor relativo ao serviço de transporte, aplicando sobre esse total a MVA constante no anexo 88, item 12.1, do RICMS/97, obedecendo, portanto, a determinação judicial, por não ter utilizado como base de cálculo o valor estabelecido na Instrução Normativa nº. 23/05, haja vista que a cobrança do imposto foi feita exatamente considerando o teor da decisão judicial. Noto, ainda, que foram observadas, para efeito de crédito fiscal, as parcelas do imposto destacadas na referida nota fiscal e no conhecimento de transporte, bem como o valor espontaneamente recolhido pelo sujeito passivo.

O Protocolo ICMS 46/00 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, tendo sido alterado pelo Protocolo ICMS nº. 16/02. Já a Instrução Normativa 23/05 fixa base de cálculo para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo, estabelecendo base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS.

Também o dispositivo regulamentar, art. 506-A, § 2º, inciso II do RICMS/97, estabelece o seguinte:

“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:

...

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.”

Deste modo, não tendo o autuado observado o momento do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, conforme estabelecido no art. 125, inciso II, alínea “b” do RICMS/97, cabível a exigência do tributo mediante a lavratura de Auto de Infração.

Contudo, como na presente situação foi exigido imposto adotando como base de cálculo o valor da operação, para salvaguardar o direito da Fazenda Pública em exigir o tributo devido corretamente calculado, com base no disposto no art. 156 do RPAF/99 represento à autoridade competente para que analise quanto à necessidade de se lavrar Auto de Infração complementar, considerando as normas regulamentares estabelecidas no tocante ao valor da base de cálculo determinada na Instrução Normativa nº. 23/05, já que não houve decisão final na esfera judicial em relação ao valor da base de cálculo prevista na citada Instrução Normativa.

Acrescento que foi este o entendimento da 1ª CJF, quando proferiu decisão a respeito de matéria semelhante, conforme se verifica no Acórdão de nº. 0393-11/07, cujo voto do ilustre Conselheiro Fábio de Andrade Moura reproduzo abaixo, de forma parcial:

“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.”

Vale registrar, por fim, que a multa pelo descumprimento da obrigação principal, bem como os acréscimos moratórios, por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto reclamado através do presente lançamento, estão em perfeita 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. **299164.0411/07-1**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.552,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Recomendada a instauração de procedimento fiscal complementar, para exigir a parcela do imposto reclamada a menos no presente Auto de Infração, em conformidade com a disposição contida no art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR