

A.I. Nº - 232893.1032/07-5
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES e ERIVELTO ANTONIO LOPES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 08.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0088-02/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 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, de acordo com a Portaria nº 114/04, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. O lançamento do crédito foi feito em conformidade com o que determina o Mandado de Segurança interposto pelo sujeito passivo. A liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determina que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. No caso em lide, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a base de cálculo 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/97, calculando-se sobre o montante o imposto devido, deduzindo-se os ICMS destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte, bem como o ICMS Recolhido. Refeito os cálculos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/10/2007, exige imposto no valor de R\$6.522,03, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00 e destinada a contribuinte sem regime especial.

O autuado apresentou defesa, fls. 21 a 23, esclarecendo que adquiriu farinha de trigo do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00). Aduz que a fiscalização entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento, tendo utilizado 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 imposto utilizando como base de cálculo mínima, os valores constantes do anexo I da IN 23/05. É exatamente contra esta base de cálculo mínima, conhecida como pauta fiscal, que se insurge.

Salienta que ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo obtido medida liminar, determinando que se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da IN 23/05, permitindo o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Ao finalizar, diz que espera e confia no afastamento da autuação, em face de restar-se acobertada por decisão judicial, exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública que a desobriga de utilizar como base de cálculo, os valores constantes do anexo I da IN nº 23/05.

Na informação fiscal, folhas 47 a 49, o auditor designado argumenta que o único argumento da contestação é contra a utilização da pauta fiscal, inclusive tendo o autuado Mandado de Segurança contra a aplicação da Instrução Normativa 23/05. No entanto, a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, posto que o imposto foi reclamado com a base de cálculo apurada pela aplicação do MVA, prevista no Anexo 88 do RICMS/97, sobre o valor da operação.

Assevera que no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada sobre Nota Fiscal nº 92 e 5763. e CTRE Nº 601, aplicando o MVA de 94,12%, quando deveria ter aplicado a MVA de 76,48% prevista no item 12.2, do Anexo 88, relativo a farinha de trigo, segundo o artigo 61, Inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, sendo reclamada o valor recolhido a menos, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96. Portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar. Assim, o próprio contribuinte se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável, quando entende que o imposto devido equivale a aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação, pois ao agregar um percentual sobre este valor, ainda assim, a base de cálculo é formada a partir do valor da operação.

Entretanto, o autuado deveria ter aplicado a MVA de 76,48% sobre a soma do valor das mercadorias (R\$31.124,92) e do frete (R\$5.100,00), resultando na base de cálculo no valor de R\$56.907,33 sendo aplicado a alíquota de 17% resulta no valor do imposto de R\$9.674,25, sendo deduzido o crédito de R\$4.119,20, resulta no ICMS recolhido a menos de R\$5.555,05.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação, no valor de R\$5.555,05.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (farinha de trigo) provenientes de outra unidade da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

A antecipação tributária da farinha de trigo encontra-se regulamentada no art. 506-A do RICMS/97, o qual atribui 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 às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas e às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.”

Ressalto que a liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, determina que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. No caso em lide, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a base de cálculo foi determinada a partir da soma do valor das Notas Fiscais nºs 00092 e 5763, do valor do Conhecimento de Transporte nº 00601, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no anexo 88 do RICMS/97, calculando-se sobre o montante o imposto devido e abatendo-se o ICMS destacado na Nota Fiscal, no Conhecimento de Transporte, bem como o ICMS Recolhido. Assim, no caso em lide, a base de cálculo foi apurada em conformidade com o que determina o § 2º, inciso II, do art. 506-A, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 506-A [...]

§ 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.”

Neste sentido, o Conselho de Fazenda vem se pronunciando no sentido de manter as autuações contra o impugnante, em matéria idêntica, conforme decisões prolatadas pelas Câmaras, nos julgamentos em 2ª instância, mediante Acórdãos Ns: CJF Nº 0001-11/07, CJF Nº 0034-11/07, CJF Nº 0039-11/07, CJF Nº 0065-12/07, CJF Nº 0066-12/07 e CJF Nº 0090-12/07.

Entretanto, o autuado aplicou MVA de 94,12%, quando deveria ter aplicado a MVA de 76,48% sobre a soma do valor das mercadorias (R\$ 31.124,92) é do frete (R\$5.100,00), resultando na base de cálculo no valor de R\$ 56.907,33, sendo aplicado a alíquota de 17% resulta no valor do imposto de R\$9.674,25, sendo deduzido o crédito de R\$ 4.119,20, resulta no ICMS recolhido a menos de recolher de R\$5.555,05.

Recomendo que a fiscalização de estabelecimentos analise se o imposto lançado é inferior ao que seria devido caso se adotasse a pauta fiscal, para que, em caso positivo, seja procedida ação fiscal visando lançar a diferença, cuja exigibilidade, evidentemente, ficará suspensa, por força da Liminar concedida pelo Poder Judiciário. Friso que essa revisão só deve ser feita pela fiscalização de estabelecimentos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$5.555,05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232893.1032/07-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.555,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se que a fiscalização de estabelecimentos analise se o imposto lançado é inferior ao que seria devido caso se adotasse a pauta fiscal, para que, em caso positivo, seja procedida ação fiscal visando lançar a diferença, cuja

exigibilidade, evidentemente, ficará suspensa, por força da Liminar concedida pelo Poder Judiciário.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR