

A. I. N° - 112889.0926/07-9
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 07.05.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0114-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** 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 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, no sentido de 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. 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 e no Conhecimento de Transporte (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. Infração procedente com correção dos valores exigidos. **b)** TRIGO EM GRÃOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A fiscalização somente poderia ter sido feita no estabelecimento do adquirente da mercadoria, porque a operação com o trigo foi feita em data anterior, e a apreensão foi do trigo, já transformado em farinha de trigo. Nulo o lançamento relativo à trigo em grãos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2007, exige ICMS no valor de R\$ 6.617,75, acrescido da multa de 60%, relativo à 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 nº 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 112889.0926/07-9, juntado à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 30 a 32, por meio dos seus advogados, legalmente constituídos, (fl. 33) e 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, tendo em vista que tem como origem, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Salienta 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 desobriga-a 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 em questão.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fls. 45 a 47), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que o autuado insurge-se contra a utilização do valor da pauta fiscal na apuração do ICMS por antecipação, cujos valores são previstos na IN 23/05, e que o autuado obteve, para tanto liminar no MS 745334-8/2005, o qual foi deferido em seu pleito.

Afirma que o ICMS exigido na autuação, foi apurado a base de cálculo conforme valor previsto na pauta fiscal, em desconformidade com a citada liminar, mas que o contribuinte recolheu o imposto segundo o procedimento da antecipação parcial, quando a antecipação sobre farinha de trigo é sempre total. Dessa forma o próprio contribuinte deixou de cumprir a decisão judicial que lhe é favorável e recusou-se a recolher a diferença.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária sobre farinha de trigo proveniente de unidade da Federação, Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, sendo que o pagamento deve ser efetuado na Entrada do Estado para estabelecimentos não moageiros.

Na peça defensiva está exposto que o contribuinte teve 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”.

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, que no seu §

único, II diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado 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, diz que em 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 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 (Protocolos 26/92 e 46/00).

Efetivamente, no presente processo o autuante calculou o débito sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, em vez de adotar a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, conforme determinado na liminar, como pode ser constatado no demonstrativo de débito de fl. 03.

Assim, verifico que no demonstrativo de débito, a base de cálculo foi formada pela utilização da MVA de 76,48%, aplicada sobre a nota fiscal 5.544, relativa à aquisição de 253 sacas de farinha de trigo. Somado a esta o valor da nota fiscal 5.543, relativa à prestação de serviço de industrialização por encomenda, e o frete de acordo com CTCR, acrescidos da mesma margem de 76,48%. Obteve assim, a base de R\$ 71.309,84, o que importou no imposto a recolher de R\$ 6.617,75, acrescido de multa de 60%, previsto no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96. Foi abatido do cálculo o valor de R\$ 2.676,44, recolhido pelo contribuinte, através de DAE, fl. 20.

Portanto, na presente autuação, o determinado pela medida liminar concedida no Mandado de Segurança que determinou ao fisco que se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da IN Nº 23/05, foi seguido à risca pela fiscalização, que calculou o imposto sobre o preço de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado neste Estado.

Contudo, na presente situação, foi apreendido pela fiscalização farinha de trigo, e os documentos que acobertam a operação demonstram que se trata de:

Aquisição de trigo em grãos remetido para industrialização, em uma operação triangular;
E, ainda, aquisição de farinha de trigo pelo estabelecimento adquirente.

Neste caso, há duas situações a considerar:

- a) em relação ao trigo em grãos – a fiscalização somente poderia ter sido feita no estabelecimento do adquirente da mercadoria, porque a operação com o trigo foi feita em data anterior, e a apreensão foi do trigo, já transformado em farinha de trigo.

Portanto, com relação a esta parte da autuação, entendo que deve ser julgada nula, ao tempo em que represento à autoridade competente para renovação do lançamento pelo fiscalização de estabelecimentos, adotando-se o valor da operação constante na nota fiscal de trigo em grãos que acompanha a mercadoria, acrescido da MVA correspondente (94, 12%), do valor da prestação do serviço de transporte e de outras despesas debitadas ao adquirente, uma vez que não há pauta fiscal para trigo em grãos.

- b) em relação à farinha de trigo

Deve ser mantido o valor referente à operação de farinha de trigo, tendo como base de cálculo o valor da operação, acrescido da MVA de 76,48%, e do valor do serviço de transporte.

Contudo, considerando que no DAE de fl. 20, foi pago o valor de R\$ 2.675,44, relativo às notas fiscais nº 5542, 5543 e 5544, considero que só deve ser considerado o valor pertinente à nota fiscal nº 5544, que trata de 253 sacas de farinha de trigo. Esta quantidade de 253 sacas corresponde ao percentual de 31,16% de 800 sacas, que tem o valor correspondente de ICMS de R\$ 846,62.

Ou seja, apesar de no CTRC constar somente a indicação da nota fiscal 5543, a quantidade transportada refere-se a 800 sacas, que corresponde a 547 sacas constantes da nota fiscal nº 5543, e 253 sacas da nota fiscal 5544. Assim entendo que deve ser considerado o valor do frete apenas sobre a farinha de trigo correspondente a 253 sacas, no total de R\$ 2.024,00.

Este mesmo percentual de 31,16%, será aplicado no cálculo do crédito fiscal, referente ao CTRC e corresponde ao valor de R\$ 141,68.

Assim estes dados compõem a tabela abaixo:

Nota fiscal/ CTRC	Valor total	MVA	Base de calculo	Alíquota	ICMS	Credito fiscal	Imposto a pagar	Valor pago DAE Fl.20	Valor ICMS a permanecer
5544	8.652,60	76,48%	15.270,10	17%	2.595,91	605,68	1.990,23		
8241	2.024,00	76,48	3.571,00	17%	607,00	141,68	465,32		
Total					3.202,91	747,36	2.455,55	846,42	1.609,13

Outrossim, 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/99, represento à autoridade competente para adotar providências no sentido de lavrar Auto de Infração complementar, para exigir a diferença do valor do ICMS 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 EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **112889.0926/07-9**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.609,13**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à autoridade competente adotar providências no sentido de lavrar Auto de Infração complementar, para exigir a diferença do valor do ICMS 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR