

A. I. N° - 269130.1908/07-1
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MIRIAM BARROSO BARTOLHO e CARLOS RIZÉRIO FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 07.05.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0121-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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 de farinha de trigo, fato que invalida a ação fiscal no trânsito de mercadorias. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2007 exige ICMS no valor de R\$ 6.427,57, 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 n° 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n° 2691301908/07-1, juntado às fls. 05 a 07.

O autuado apresentou defesa às fls. 37 a 39, por meio dos seus advogados, legalmente constituídos, (fl. 40) 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 n° 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 n° 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fls. 52 a 54), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal, tendo em vista que o ICMS exigido na autuação foi apurado com base de cálculo formada pela aplicação da MVA constante do Anexo 88 sobre o valor da operação, que é prevista no art. 61, II, do RICMS/BA e que o valor do imposto recolhido pelo autuado não corresponde ao critério que argumenta ser correto e que para tanto obteve liminar, descumprindo a decisão judicial que lhe foi provisoriamente concedida.

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

Ressalta 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 em parte do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária sobre farinha de trigo, proveniente de outra unidade da Federação, Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, alegando que o pagamento deveria ter sido feito na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso.

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 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 (Protocolo 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.

Naquele demonstrativo consta farinha de trigo, e os valores dos documentos fiscais, objeto da autuação, referentes a trigo em grãos, na quantidade de 800 sacas, enviadas ao autuado, por Consolata Alimentos Ltda., sendo a natureza da operação “retorno simbólico receb. para industrialização”. Assim, no momento da fiscalização do trânsito, não houve efetivamente o trânsito de trigo em grãos.

Neste caso, 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, entendo que a autuação deve ser julgada nula, ao tempo em que represento à autoridade competente para renovação do lançamento pela 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, 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.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **NULO** o Auto de Infração nº **269130.1908/07-1**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal pela 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, 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.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA