

A. I. N° - 298924.0724/05-4
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 08. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JFF N° 0135-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/07/2006, exige ICMS no valor de R\$ 4.202,43, acrescido da multa de 60%, em decorrência de 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 nº46/00, por estar o contribuinte descredenciado.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa às fls. 21 a 23, destacando, inicialmente, que no intuito de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não-signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 01 da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar, para determinar que a impetrada “*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 prestou informação fiscal (fls. 30 a 32), afirmando que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização de pauta fiscal, obtendo para isso o autuado, liminar concedida em mandado de segurança, para que não fossem utilizados os valores definidos na Instrução Normativa 23/05.

Esclareceu que, na presente autuação, a base de cálculo foi apurada sobre a Nota Fiscal nº 794 e CTRC nº 362, relativa a farinha de trigo, segundo o artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$ 4.202,43, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Citou os Acórdãos 0161-01-07 e 0132-01/07, como reforço para manter integralmente a autuação. Finaliza mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita a antecipação tributária - 800 sacas de farinha de trigo -, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, no caso, o Estado do Paraná.

O Protocolo ICMS 46/00, alterado pelo Protocolo 16/02, 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. Já a Instrução Normativa 23/05, fixa base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS nas operações com farinha de trigo.

Também o artigo 506-A, § 2º, I e II, do RICMS/97, ao falar sobre operações de circulação de farinha de trigo, a sua base de cálculo e a responsabilidade pela antecipação do lançamento do imposto, assim dispõe:

“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:

I- (...)

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.”

Do exame das peças processuais, verifico que na peça defensiva o autuado esclarece ter ajuizado Mandado de Segurança, no intuito de não cumprir as exigências da Instrução Normativa 23/05, precisamente, a utilização de 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, que substituiu o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo que o autuado pague o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

A concessão da medida liminar acima mencionada determinaria a extinção do presente processo, caso a exigência fiscal se reportasse à aplicação da Instrução Normativa 23/05. Contudo, no presente caso, a autuação aponta como irregularidade a falta de recolhimento do ICMS antecipado, referente à aquisição de mercadoria sujeita a antecipação tributária - 800 sacas de farinha - procedente do Paraná, Estado não signatário do Protocolo ICMS nº. 46/00, conforme Nota Fiscal nº. 794, tendo o imposto sido calculado com aplicação de MVA sobre o valor da operação de aquisição e não com base na IN 23/05.

Verifico que o autuante utilizou como base de cálculo o valor da operação constante na Nota Fiscal 794, no total de R\$ 21.600,00, bem como do valor constante no CTRC nº. 362, no valor de R\$ 6.000,00, perfazendo o total de R\$ 27.600,00, aplicando sobre este valor a MVA de 76,48% resultando na base de

cálculo no valor de R\$ 48.708,48 sobre a qual foi aplicada a alíquota de 17% resultando no valor do imposto de R\$ 8.280,43.

Constato, ainda, que foi considerado para efeito de crédito fiscal o valor do imposto recolhido pelo autuado, através de documento de arrecadação estadual –DAE, no valor de R\$ 2.160,00, bem como do imposto destacado na Nota Fiscal nº. 794, no valor de R\$ 1.512,00 e do CTIRC nº. 362, no valor de R\$ 406,00, totalizando como crédito fiscal o valor de R\$ 4.078,00, que deduzido do valor do ICMS total apurado de R\$ 8.280,43, resulta no ICMS a pagar no valor de R\$ 4.202,43, valor este consignado no Auto de Infração.

No que concerne à insurgência do contribuinte sobre a base de cálculo prevista na Instrução Normativa nº. 23/05, verifica-se, no presente caso, que o imposto foi apurado adotando-se como base de cálculo o valor da operação e não a prevista na referida Instrução Normativa.

Portanto, o ICMS exigido foi inferior ao efetivamente devido, valendo dizer que, cabe a lavratura de outro Auto de Infração para exigir a diferença, aliás, como assim entendeu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao proferir decisão em matéria semelhante à tratada no Auto de Infração em exame, nos termos do Acórdão 0393-11/07, cujo voto do ilustre Conselheiro Fábio de Andrade Moura, reproduz parcialmente abaixo:

“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.”

Assim, no intuito de salvaguardar o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário, represento à autoridade competente nos termos do artigo 156 do RPAF/99, a fim de que providencie a lavratura de outro Auto de Infração para exigir a diferença do imposto devido, considerando as normas regulamentares estabelecidas, já que não houve decisão final na esfera judicial em relação ao valor da base de cálculo prevista na citada Instrução Normativa.

Por fim, consigno que a multa pelo descumprimento da obrigação principal e os acréscimos moratórios, por serem consequência direta da falta de recolhimento do imposto reclamado no Auto de Infração em tela, estão em 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 **298924.0724/05-4**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.202,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser instaurado procedimento fiscal complementar, para que seja reclamada a parcela do crédito tributário exigida a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

