

A. I. N° - 299164.0966/07-3
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 08. 05. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO 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. Na defesa foi aduzido que a matéria se encontraria “*sub judice*”, por força de liminar que determinava que o fisco estadual se abstivesse 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 serviço de transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS/97. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 06/10/2007, foi lançado o ICMS no valor de R\$ 7.682,52, acrescido da multa de 60%, em decorrência do falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não possuindo o destinatário regime especial. No campo “Descrição dos Fatos” é acrescentado que se trata de falta de recolhimento do imposto relativo à Nota Fiscal nº 4.520.

Consta o Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 299164.0965/07-7 às fls. 04/05.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 14 a 16, 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 nº. 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4^a Vara da Fazenda Pública, que, através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9^a Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 19), 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. 28/29) 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 abstinha de exigir o ICMS com base na Instrução Normativa nº. 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. 4.520, seguindo o disposto no art. 61, inciso II do RICMS/BA.

Acrescenta que o autuado sequer recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e para o qual obtivera liminar, recusando-se ele próprio a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável, apresentando defesa totalmente incompatível com o procedimento adotado.

Cita e transcreve trecho da ementa relativa aos Acórdãos 0161-01/07 e 0132-01/07, ambos proferidos pela 1ª JJF, 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 exigido o 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 nº 46/00. Constatou, também, que foi deferida medida liminar pelo titular da 9ª Vara da Fazenda Pública, que substituía o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstivesse de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo I 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 a falta de recolhimento 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 desembaraço 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. 4.520 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 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.

O Protocolo ICMS nº 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 nº 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.”

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 responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte para que analise quanto à possibilidade 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.

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. Assim, mantida a acusação fiscal.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 299164.0966/07-3, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 7.682,52, 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, 28 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR