

A. I. N° - 232895.0312/07-0
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 04/07/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0202-03/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 14/03/2007, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige ICMS no valor de R\$4.570,71, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento de 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. Consta, na descrição dos fatos, que houve a apreensão da mercadoria constante da Nota Fiscal nº 003018, sujeita à antecipação tributária nos termos do artigo 353, inciso II, do RICMS/BA, tendo o contribuinte efetuado o pagamento a menos do imposto, consoante DAE anexo (fl. 12). Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232893.0312/07-0, às fls. 05 e 06.

Às fls. 15 e 20 constam Termos de Revelia datados, respectivamente, de 23/04/2007, e de 16/04/2007; à fl. 23 a Gerência de Cobrança da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário de Controle – DARC/GECOB/D.ATIVA, em 21/09/2007, encaminhou o processo à INFAZ de origem para que fosse juntado ao PAF o documento de ciência do contribuinte referente à intimação determinada à fl. 18. Às fls. 24 e 25, foram anexados documentos comprovando que o contribuinte foi cientificado do lançamento de ofício em 18/10/2007, fato atestado pela INFAZ Feira de Santana, à fl. 25-A.

O contribuinte, às fls. 28 a 30, representado por advogados legalmente constituídos por procuração à fl. 31, impugnou tempestivamente o lançamento fiscal, em 29/10/2007, conforme documento de fl. 27.

Em sua defesa, o sujeito passivo confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Informa que, por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4ª Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “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, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal, às fls. 39 a 41, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito à utilização da pauta fiscal, tendo o sujeito passivo ajuizado mandado de segurança e obtido liminar deferida para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

O auditor informa que a defesa está em descompasso com os fatos objeto da imputação, vez que a base de cálculo não foi apurada pela pauta fiscal, em desconsideração a decisão judicial que determinou que fosse tomado o valor da operação e aplicada a MVA constante no Anexo 88, do RICMS/BA, porém o contribuinte recolheu incorretamente o imposto, segundo o procedimento da antecipação parcial, descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável.

Detalha que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada sobre a Nota Fiscal nº 3018 e CTCR nº 301, relativas a farinha de trigo, segundo o artigo 61, II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de “R\$4.570,71”, acrescido da multa de 60%; que o imposto recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado a partir de base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS/BA, mas com base no instituto da antecipação parcial; que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar.

Cita decisão proferida por meio dos Acórdãos JJF 0161-01/07 e 0132-01/07, cuja Ementa transcreve parcialmente, expondo que a matéria em discussão não tem pertinência com a liminar referida (pelo autuado), tendo a base de cálculo sido determinada a partir da soma do total da nota fiscal com o valor do CTCR, acrescida da Margem de Valor Agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS/BA. Conclui afirmando que o Auto de Infração é procedente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista a falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso, de mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, item 11.2, do RICMS/97, mais precisamente 500 sacos, de 50 kg cada, de farinha de trigo industrial tipo II, e 300 sacos, de 50 kg cada, de farinha de trigo comum tipo-2, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, Paraná, acobertada pela Nota Fiscal nº 003018, emitida pela empresa Consolata Alimentos Ltda, situada no município de Cafelândia (PR), conforme documentos às fl. 07 e 08, respectivamente Nota Fiscal nº 003018 e Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC nº 000301, que indica a mercadoria transportada e cita a mencionada nota fiscal.

Na defesa, o autuado afirmou que a fiscalização utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 para o cálculo da antecipação tributária da farinha de trigo, oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00 e que, por ter se insurgido contra a autuação, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar (fl. 33) para determinar que a autoridade fiscal “se abstenha de exigir 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”.

Os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autuado dizem respeito a situação alheia ao presente caso, ou seja, a matéria discutida nos autos não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a fiscalização, em momento algum, adotou para o cálculo da exigência fiscal a regra prevista na IN nº 23/05.

O artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, prevê que, tratando-se 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).

O artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, também disciplina a forma de determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária, remetendo à apuração com base no valor da operação fixado pelo estabelecimento industrial, acrescida da MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97.

Já a Instrução Normativa nº 23/05, em vigor a partir de 01/05/2005, estabelece que para efeito de determinação da base de cálculo mínima do ICMS referente à antecipação tributária sobre operações com farinha de trigo, quando as mercadorias originarem-se do exterior, ou de unidade da Federação não-signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, deve-se observar os valores constantes no Anexo 1 da citada Instrução, cabendo ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto.

Portanto, no caso da nota fiscal objeto da autuação, tratando-se de farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, entendo que somente seria aplicável a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, conforme adotado pela fiscalização, se a base de cálculo correspondente ao valor da operação, acrescida da MVA, fosse igual ou superior à base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005.

Examinando o demonstrativo de fl. 03, verifico que a autuante apurou o débito utilizando como base de cálculo os valores da Nota Fiscal nº 003018 e CTRC nº 301, aplicando a Margem de Valor Adicionado – MVA de 76,48% prevista no item 2.2 do anexo 88 do RICMS/BA, deduzindo do resultado o total do crédito fiscal constante do CTRC de fl. 08, da nota fiscal de fl. 07, e do DAE de fl. 12.

Quanto ao recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária no valor de R\$ 2.312,50, cópia do Documento de Arrecadação Estadual – DAE à fl. 12, constato que o mencionado documento indica que se refere ao recolhimento do imposto correspondente à nota fiscal objeto desta autuação, motivo pelo qual foi adicionado ao crédito fiscal, para dedução no cálculo do ICMS devido, no demonstrativo de fl. 03.

Desta forma, mantenho o valor que foi lançado no Auto de Infração, considerando que a mercadoria farinha de trigo, objeto da lide, estava sujeita ao pagamento do imposto por antecipação tributária na entrada neste Estado, salientando, ainda, que o valor exigido de ICMS no lançamento em foco é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, podendo ser realizado novo procedimento fiscal para cobrar o valor remanescente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232895.0312/07-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.570,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR