

A. I. Nº - 232893.1206/07-3
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e ERIVELTO ANTÔNIO LOPES
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 12/08/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0234-03/08

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 do território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. À data da autuação, foi respeitada a liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4^a Vara da Fazenda Pública de Salvador em favor do autuado, suspensa em 30/05/2008, que vedava a cobrança do imposto pela pauta fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 02/12/2007, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige ICMS no valor de R\$4.625,28, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre farinha de adquirida para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial. Consta, da descrição dos fatos, que houve o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, referente à aquisição interestadual de 800 sacos de farinha de trigo (Nota Fiscal nº 4713, à fl. 10).

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 20 a 22, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 23, 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 4^a Vara da Fazenda Pública, e que o Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9^a Vara, deferiu 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 4^a Vara da Fazenda Pública (fl. 25).

A informação fiscal, às fls. 30 a 32, 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, tendo sido o imposto reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA constante no Anexo 88, do RICMS/BA, sobre o valor da operação, acatando indevidamente a referida decisão judicial.

O auditor fiscal designado informa também que, na fiscalização de mercadorias em trânsito destinadas ao contribuinte ora autuado, por empresas situadas em Estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00, em relação à mercadoria farinha de trigo, em venda de produção do remetente, a base de cálculo deveria ser definida utilizando-se a pauta fiscal, ou aplicando-se a MVA, o que for maior. Que, assim, o valor da base de cálculo lançada no Auto de Infração, de R\$54.638,20, apurado aplicando-se a MVA sobre o valor da operação, é menor do que o valor de base de cálculo de R\$61.408,00, que seria formado a partir da utilização da pauta fiscal de R\$76,76 por saca de farinha de trigo, consoante definido na Instrução Normativa nº 23/05. Que, assim, o valor de ICMS a recolher deveria ter sido apurado utilizando-se o disposto na pauta fiscal, resultando em crédito tributário a ser reclamado de R\$5.776,16, após a utilização do crédito fiscal de R\$4.663,20.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigência da diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a farinha de trigo, mercadorias sujeitas ao regime da antecipação tributária, adquiridas em outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Inicialmente observo que, quanto à aplicação da liminar à fl. 25, referente a farinha de trigo, a ação fiscal não a contraria, posto que a mesma apenas vedava a cobrança de ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo ao autuado o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias, e este foi o procedimento adotado pelo auditores fiscais, consoante demonstrativo de fl. 04, tendo sido exigido o imposto pela aquisição da mercadoria, sob regime de substituição tributária, acrescido de Margem de Valor Adicionado – MVA no percentual de 76,48% constante no item 12.1 do Anexo 88 do RICMS/BA, e não utilizando-se o valor previsto na pauta fiscal para a mercadoria farinha de trigo. Contudo a mencionada liminar, em vigor à data da autuação, foi suspensa pelo Pleno do Tribunal de Justiça da Bahia, consoante decisão publicada às páginas 08 e 09 do caderno 01 do Diário Oficial do Estado da Bahia, de 04/06/2008.

Verifico que no Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 05/06) consta o produto farinha de trigo Premium Ouro, tendo sido citada a despesa de frete conforme Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC nº 4012 (fl. 09), e o lançamento de ofício, conforme o demonstrativo de débito à fl. 04, reclama ICMS sobre o valor da farinha de trigo e do frete debitado ao adquirente, sendo o fulcro da autuação a antecipação tributária do ICMS devido na aquisição de farinha de trigo procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no § 2º, inciso II, do artigo 506-A do RICMS-BA, e prazo para recolhimento no artigo 125, inciso VIII, os quais transcrevo a seguir:

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.

§ 5º O imposto relativo à antecipação tributária será recolhido nos prazos previstos nos incisos VII e VIII do art. 125.

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,

O produto transportado e apreendido, conforme CTRC nº 4012 (fl. 09), é farinha de trigo, inclusive consoante afirmado textualmente pelo autuado na impugnação ao lançamento fiscal (fl. 21), sobre cuja aquisição, oriunda de Estado não-signatário do Protocolo nº 46/00, é devido o imposto, que foi calculado aplicando-se a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/BA, sem contrariar o teor da liminar concedida ao autuado para a não aplicação do valor previsto no Anexo 2 da Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor à época do fato gerador da obrigação tributária e da autuação, e revogada pela Instrução Normativa nº 73/2007, publicada no Diário oficial do Estado em 13/12/2007.

Em relação à base de cálculo do lançamento de ofício, relativo a farinha de trigo, produto submetido ao regime da substituição tributária, conforme CTRC à fl. 09 e Nota Fiscal nº 4713 (farinha de trigo), no mesmo elencada, entendo que deveria ter sido considerado o valor de R\$61.408,00 (valor de 800 sacos de farinha de trigo, com a aplicação da pauta fiscal). Do débito apurado, deveria ter sido deduzido o crédito fiscal correspondente à soma do ICMS pago conforme recibo de pagamento bancário de tributo e DAE de fls. 07 e 08 (R\$2.496,00), e créditos fiscais destacados no CTRC (R\$420,00) e na Nota Fiscal nº 4713 (R\$1.747,20) no montante total de crédito fiscal de R\$4.663,20, - valor total este de crédito fiscal tal como lançado pelos autuantes no demonstrativo de fl. 04 - resultando no ICMS devido de R\$5.776,16. Porém, isto resultaria no agravamento do débito ora lançado, pelo que mantenho a autuação para exigência do débito de ICMS no montante de R\$4.625,28.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, recomendando à autoridade administrativa competente a realização de novo procedimento fiscal, no estabelecimento do autuado, para exigir o valor remanescente de R\$1.150,88 (R\$5.776,16 – R\$4.625,28).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232893.1206/07-3, lavrado contra RC

MOREIRA COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.625,28**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à autoridade administrativa competente a realização de novo procedimento fiscal, no estabelecimento do autuado, para exigir o valor lançado a menos, com respaldo na Instrução Normativa nº 23/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA