

A. I. Nº - 112889.1230/07-8
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RIZERIO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 29. 09. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0320-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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, do Conhecimento de Transporte e do imposto recolhido (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 à situação alheia a este caso. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 28/12/2007, para exigência do imposto no valor de R\$ 4.916,52, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou do outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS no 46/00, desde que não possua regime especial, conforme nota fiscal número 197.

Na peça de impugnação do lançamento, às fls. 21 a 23, o autuado representado por advogados legalmente constituídos, confirma que a autuação exige ICMS relativo à farinha de trigo

procedente de outros Estados (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), que foi pago a menos 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, 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 foi prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito (fls. 30 a 32), o qual, 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.

Assevera que a base de cálculo foi formada a partir dos valores definidos nesta instrução. Assim, a base de cálculo, formada com base na pauta fiscal, cujo valor é R\$76,76 a saca, totaliza, para 800 sacas, R\$ 61.408,00, que é maior do que a aplicação do MVA. Dessa forma, continua o informante, o imposto reclamado é de R\$ 10.439,36, que abatido dos créditos verificáveis nos autos de R\$ 5.044,00, gera o imposto a recolher de R\$ 5.395,36.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista a falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de FARINHA DE TRIGO, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acobertada pela nota fiscal nº 197, emitida pela empresa Norte Grãos Comercial Agrícola Ltda.

Observo que a exigência está caracterizada pelo recolhimento a menos do ICMS sobre a operação em questão, haja vista que, conforme DAE à fl. 11, o autuado recolheu o imposto no valor de R\$ 2.720,00.

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais.

Na defesa o autuado alega 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 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”.

Pelo que se vê, os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autuado dizem respeito à 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, como veremos adiante.

O artigo 506-A, § 2º do RICMS, prevê 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, 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).

Igualmente 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 o cálculo com base no valor da operação fixado pelo industrial mais a 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 se originarem do exterior ou de unidade de Federação não-signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, os valores constantes no Anexo I da citada Instrução, cabe ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto.

Ocorre que a base de cálculo, formada com a utilização da pauta fiscal, cujo valor é R\$ 76,76 a saca, totaliza, para 800 sacas, R\$ 61.408,00, que é superior ao calculado com a aplicação do MVA, utilizado no presente Auto de Infração. Apesar disso, o autuante optou pela apuração base de cálculo aplicando o MVA, o que resultou, incluído o frete, no valor de R\$ 58.591,36. Assim, o cálculo com o MVA, totalizou o débito do imposto reclamado de R\$ 9.960,52, que, abatido dos créditos constantes dos autos de R\$ 5.044,00 (imposto pago R\$2.720,00, crédito da nota R\$1.904,00 e crédito do frete R\$420,00), gera o imposto a recolher de R\$ 4.916,52.

Nestas circunstâncias, considerando que a mercadoria, objeto da lide, estava sujeita ao pagamento do imposto antecipado na entrada deste Estado; tendo em vista que o artigo 506-A, § 2º do RICMS, oferece o leito normativo em que se ampara o cálculo do ICMS devido através do regime de substituição tributária, com base no MVA; considerando que a utilização do MVA pelo autuante, resulta, no presente caso, em uma base de cálculo inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, através da pauta fiscal para a presente mercadoria; considerando que o fato de não ter sido utilizada a Pauta Fiscal, resulta em uma situação alheia a matéria alvo da Medida Liminar, visto que a medida determina a autoridade fiscal que “se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados **pelo Anexo I da IN 23/05**”: concluo pela pertinência da ação fiscal.

Todavia, estribado na indisponibilidade do crédito tributário, recomendo a autoridade fiscal da repartição da circunscrição fiscal do contribuinte, instaurar os devidos procedimentos fiscais para apurar o valor remanescente do crédito tributário não exigido, tem vista que a base de cálculo, resultante da aplicação da aludida pauta fiscal, é superior a base de cálculo apurada com a aplicação da MVA utilizada no presente lançamento de ofício.

Ante o exposto, 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 nº **112889.1230/07-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.916,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº

7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomendada a instauração de procedimento fiscal complementar a autoridade responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte, 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, 17 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR