

A. I. Nº - 299164.1121/07-7  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - OSVALDO CÉZAR RIOS FILHO  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 30. 10 .2008

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0348-01/08

**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 ação ajuizada, 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

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/11/2007, reclama ICMS no valor de R\$ 2.292,50, 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 unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não possuindo o destinatário regime especial. Consta na “Descrição dos Fatos” que se refere à falta de antecipação tributária do ICMS de 300 sc. de farinha de trigo diversos tipo, conforme cópias das notas fiscais anexas, adquiridas para comercialização, pelo autuado, que se encontra DESCRENCIADO junto a SEFAZ/BA, procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00.

Às fls. 05/06 encontra-se acostado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 299164.1121/07-7.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 17 a 19, 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 4ª Vara da Fazenda Pública, que, através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 22), 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 prestou informação fiscal (fls. 27 a 29), afirmando que a única impugnação ao lançamento efetuado é contra a utilização de pauta fiscal, obtendo para isso o autuado liminar no sentido de que o Estado se abstenha de exigir o ICMS com base na Instrução Normativa nº 23/05.

Sustenta que, de acordo com a acima mencionada instrução normativa, a base de cálculo deveria ter sido formada a partir da MVA, ou pauta fiscal, dos dois o maior. Acrescenta que a base de cálculo formada a partir da pauta fiscal, cujo valor da saca foi definido em R\$ 76,76 pela Instrução Normativa nº 23/05 resulta no montante de R\$ 23.028,00, valor este superior àquele calculado através da MVA de R\$ 22.474,72. Assim, entende que o valor do imposto reclamado corretamente é aquele cuja base de cálculo é formada a partir da pauta fiscal no valor de R\$ 3.914,76, que após deduzido o crédito fiscal no valor de R\$ 1.528,20, resulta no ICMS a recolher no valor de R\$ 2.386,56.

## VOTO

Cuida o Auto de Infração em tela, sobre a exigência de 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 autuado –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. Constato, também, que foi deferida medida liminar pelo titular da 9ª Vara da Fazenda Pública, que substituiu 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 desembarço 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;”*

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.”*

Verifico que o autuante utilizou como base de cálculo o valor da operação constante na Nota Fiscal nº 01260 de R\$ 10.710,00 juntamente com o valor relativo à prestação do serviço de transporte referente ao Conhecimento de Transporte nº 0320511 de R\$ 2.025,00, aplicando sobre o total de R\$ 12.735,00, a MVA de 76,48% constante no anexo 88, item 12.1, do RICMS/97, resultando no ICMS no valor de R\$ 3.820,70, obedecendo, assim, 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 nos referidos documentos fiscais no valor de R\$ 1.528,20, que deduzido do imposto apurado na forma acima indicada, resulta no ICMS a recolher no valor de R\$ 2.292,50.

Contudo, como no presente caso foi exigido imposto adotando como base de cálculo o valor da operação, no intuito de salvaguardar o direito de a Fazenda Pública 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 mediante novo procedimento fiscal, seja lavrado 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 previsto 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, fica mantida a acusação fiscal.

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. **299164.1121/07-7**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.292,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais. Recomenda-se 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, 13 de outubro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR