

A. I. Nº - 112889.1137/07-8
AUTUADO - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RIZERIO FILHO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 23/12/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0390-03/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 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 1 da Instrução Normativa nº 23/05. Houve suspensão dos efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança, conforme Decisão da Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, publicada no Diário do Poder Judiciário de 04/06/2008. Apurado o imposto de acordo os valores constantes no Anexo Único da Instrução Normativa 73/07, tendo sido constatado agravamento da infração, devendo ser exigido o valor complementar mediante novo procedimento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/2007, refere-se à exigência de R\$1.788,20 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial. De acordo com a descrição dos fatos, foi constatado recolhimento a menos da antecipação tributária do ICMS referente aquisição interestadual de farinha de trigo, conforme NF 01292, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00. Termo de Apreensão e Ocorrências à fls. 05/06.

O autuado, por meio de advogado (procuração à fl. 25), apresentou impugnação (fls. 22 a 24), salientando que a autuação é decorrente da entrada de farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00. O defendente diz que na autuação foi utilizada a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05. Alega que é exatamente contra a “base de cálculo mínima”, conhecida como “Pauta Fiscal” que se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, que foi

distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferida a medida liminar (fl. 24), tendo sido determinando que “a impetrada 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, o impugnante diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública” espera e confia que este órgão julgador afaste a presente autuação.

A informação fiscal foi prestada às fls. 34/35, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Discorre inicialmente sobre a autuação e impugnação ao Auto de Infração e diz que a única contestação apresentada pelo autuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo sido ajuizado mandado de segurança para que não fosse aplicada a Instrução Normativa 23/05 na apuração da base de cálculo do imposto devido. Diz que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal, tendo em vista que o imposto foi exigido com base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS/BA sobre o valor da operação. Salienta que de acordo com a Instrução Normativa 23/05, a base de cálculo deveria ter sido formada a partir da MVA ou pauta fiscal, o que fosse maior. Afirma que a base de cálculo formada com a pauta fiscal (R\$76,76 a saca) é de R\$23.028,00, valor que é maior que o calculado utilizando a MVA, de R\$22.898,28. Portanto, o imposto a recolher, após a utilização do crédito de R\$2.104,50, é de R\$1.810,26.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência de recolhimento efetuado a menos, do imposto devido por antecipação tributária na primeira repartição do percurso na Bahia, referente à aquisição de farinha trigo, proveniente do Estado de Goiás, unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, conforme Nota Fiscal de número 01292 à fl. 07 e Nota Fiscal Avulsa nº 329911 à fl. 08, correspondente ao serviço e transporte.

O contribuinte não questionou a exigência do imposto por antecipação, haja vista que nas razões de defesa, alegou que se insurge contra a base de cálculo, conhecida como “Pauta Fiscal”, argumentando que a empresa adquire farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, e por isso, ajuizou Mandado de Segurança, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferido o pedido de liminar.

Consta à fl. 26 do presente processo, a comprovação de que, efetivamente, foi concedida liminar nos seguintes termos: “concedo a liminar requerida para determinar que a impetrante 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, conforme notas fiscais das operações”.

Assim, verifico que a Liminar concedida determina que a base de cálculo do imposto seja apurada sem a aplicação da IN 23/05. Entretanto, no presente processo, ao contrário do alegado pelo defendente, a base de cálculo foi apurada pelo autuante à fl. 03, com a utilização de margem de valor agregado (MVA) de 76,48% sobre a farinha de trigo. Neste caso, não houve qualquer desobediência à decisão proferida na citada liminar, concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado. Portanto, inexistente identidade entre o mandado de segurança, citado pelo impugnante, e o presente lançamento.

Vale ressaltar, que foi deferido o pedido de suspensão dos efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança, conforme Decisão da Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, publicada no Diário do Poder Judiciário de 04/06/2008.

No caso em exame, está comprovado pela Nota Fiscal Avulsa de nº 329911 relativa ao serviço de transporte, que estava sendo transportada a mercadoria constante da NF 1292, farinha de trigo,

ficando confirmado que a mesma ingressou no Estado da Bahia acobertada pela referida Nota Fiscal, emitida pelo Moinho Vitória Ltda., referente a 300 sacos de 50 kg do produto, no valor total de R\$10.950,00.

Observo que em se tratando de recebimento de farinha de trigo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a antecipação do ICMS é prevista no art. 506-A, do RICMS/97:

“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:

I - às operações subseqüentes com as mercadorias supramencionadas;

II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.

(...)

§ 2º A base de cálculo referente à antecipação tributária de que cuida este artigo corresponderá:

I - tratando-se de recebimento de trigo em grão, ao valor total de aquisição ou de recebimento das mercadorias, adicionado dos impostos federais quando incidentes e de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário até o momento do ingresso em seu estabelecimento, acrescido da margem de valor adicionado de 94,12% (noventa e quatro inteiros e doze centésimos por cento);

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.

Conforme se verifica da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, a cobrança do imposto sobre a farinha de trigo, produto submetido ao regime da substituição tributária, para efeito de comparação, computando-se o valor de R\$10.950,00, constante na NF 1292, acrescido do valor correspondente ao serviço de transporte, de R\$2.025,00, e da MVA de 76,48%, importa na base de cálculo de R\$22.898,28.

A base de cálculo apurada de acordo os valores constantes no Anexo Único da Instrução Normativa 73/07, quando as mercadorias originarem-se de unidade da Federação não-signatária do Protocolo ICMS nº 46/00 é no montante de R\$23.028,00 ($300 \times 76,76 = 23.028,00$), considerando que o valor previsto para a saca de 50 quilos de farinha de trigo especial é de R\$76,76 por saca. Assim, do confronto realizado, o ICMS deve ser recolhido com base na pauta estabelecida na Instrução Normativa 73/07, e pelo demonstrativo à fl. 03, o imposto exigido no presente lançamento foi calculado utilizando a Margem de Valor Adicionado - MVA.

Procedendo aos cálculos do imposto devido, deduzindo os créditos fiscais a que faz jus o autuado e o valor recolhido conforme DAE às fls. 10/11, deveria ser exigido no presente

lançamento o imposto no valor de R\$5.871,36, conforme quadro abaixo, devendo ser renovado o procedimento fiscal para exigência complementar do ICMS devido no valor de R\$1.318,88.

(A) VALOR TOTAL MERCADORIA	(B = A x 0,17) IMPOSTO 17%	(C) CRED NOTA FISCAL + ICMS SERV TRANSP	(B - C) IMPOSTO DEVIDO
23.028,00	3.914,76	1.557,00	2.357,76

Saliento que o Documento de Arrecadação Estadual - DAE e respectivo comprovante de recolhimento do valor de R\$547,50 não foi computado no cálculo do quadro acima, tendo em vista que o mencionado DAE não indica a Nota Fiscal objeto do recolhimento realizado.

Concluo que é procedente a exigência do imposto no presente Auto de Infração, e nos termos do art. 156, do RPAF/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para reclamar a diferença remanescente no valor de R\$569,56.

Face ao 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 **112889.1137/07-8**, lavrado contra **R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.788,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal para reclamar a diferença remanescente entre o valor exigido neste PAF e o calculado com base na IN 73/07, sendo que, o crédito tributário oriundo desta nova autuação deve ficar com sua exigibilidade suspensa, até a decisão judicial definitiva.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR