

**INTERNET** - A. I. N° - 112889.0620/09-3  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS RIZÉRIO FILHO  
**ORIGEM** - IFMT/NORTE  
**INTERNET** - 23.12.2009

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0421-02/09**

**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. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, qualificado acima, foi lavrado em 28/06/2009, para lançar o crédito tributário no valor de R\$9.467,45, acrescido da multa de 60%, decorrente da falta de recolhimento do ICMS, no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária do percurso, relativo a 840 sacos de Farinha de Trigo adquirida para comercialização, em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através das Notas Fiscais nº 1535, 1536 e 1537, por contribuinte sem regime especial e descredenciado.

O Autuado, por seu patrono, apresenta defesa, às fls. 24 a 28, discorre sobre as razões da autuação fiscal, argumenta que não obstante as razões da acusação fiscal, nada impede que o sujeito passivo efetue o recolhimento do valor do imposto na operação seguinte, afirmando que a lei do ICMS no Estado da Bahia traz dispositivo legal que dispensa o lançamento do tributo, determinando apenas a aplicação da multa por infração. Entende que por estar a mercadoria em comento submetida ao regime de substituição tributária, por antecipação total, que somente poderia ser lançado o valor do imposto caso o sujeito passivo não recolhesse o valor da antecipação na operação seguinte. Argui que existindo o recolhimento posterior do tributo, a destempo, somente caberia a aplicação da multa prevista no art. 42, §1º, da Lei nº 7.014/96, sob pena de incorrer-se em "*bis in idem*", com cobrança duplice do ICMS em face do mesmo e único fato gerador.

Transcreve o Art. 42, inciso, II, alínea "d" e § 1º, da Lei 7.014/96, para sustentar que o eventual recolhimento posterior do tributo fora ignorado pelo autuante, que optou por efetuar o lançamento tributário cumulado com a aplicação da multa por infração, quando no seu entender deveria ter verificado a situação prevista na citada Lei.

Aduz que o presente caso não é relativo a mercadoria desacompanhada de documentário fiscal ou de estabelecimento destinatário inexiste, e que somente nesses casos poderia ser aplicada a multa por infração, isoladamente, sem o lançamento do imposto.

Conclui pedindo que seja julgado nulo o Auto de Infração, por entender que inexistem nos autos elementos que determinassem, com segurança, a infração à legislação tributária.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 36 e 37, esclarece que exigiu o imposto com o fulcro do art. 506-A, combinado com o art.125, inciso VIII, do Decreto 6.284/97.

Diz que na defesa é destacado o entendimento de que o imposto reclamado poderia ser tributado na saída, não poderia ser antecipado sob pena de bi-tributação. Frisa que a mercadoria está apenas adentrando no Estado, não havendo o que se discutir a operação posterior, porque sequer entrou no estabelecimento do autuado, não havendo porquê discutir a suposta bi-tributação.

Salienta que o autuado contesta a legalidade da substituição tributária.

Esclarece que a base de cálculo pode ser formada a partir da MVA ou da pauta fiscal, dos dois, o que for maior, informa que neste caso a base de cálculo foi formada aplicando a MVA de 76,48%, totalizando R\$ 72.639,16 por se tratar de valor superior àquele calculado a partir da pauta fiscal.

Conclui dizendo que tal base de cálculo foi formada a partir da aplicação da margem prevista no anexo 88, do RICMS/BA, e que foi reclamado o imposto no valor de R\$ 12.348,65, que abatido dos créditos verificáveis nos autos de R\$2.881,20, gerou o imposto a recolher no montante de R\$9.467,45 mais os acréscimos legais.

#### VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, oriunda de outra unidade da Federação, não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso.

O contribuinte invocando o § 1º, da Lei 7.014/96, suscitou nulidade do Auto de Infração com a alegação de que foi lançado ICMS, acrescido de multa de 60%, quando no seu entendimento só caberia a aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, “sob pena de incorrer-se em ‘*bis in idem*’”, com cobrança duplice do ICMS, afirmando que a mencionada lei dispensa o lançamento do tributo, determinando apenas a aplicação da multa por infração.” Analisando os termos da lei, verifica-se tal previsão, mas, desde que se comprove o recolhimento do imposto na operação ou operações de saídas posteriores. Observo nos autos, que há grave equívoco na pretensão da defesa, o sujeito passivo não comprovou o pagamento do imposto na saída subsequente da mercadoria, provavelmente, pela impossibilidade fática de fazê-lo, visto que na situação presente, o lançamento ocorreu antes da entrada no estabelecimento do contribuinte, quando a mercadoria ainda se encontrava em trânsito, adentrando no Estado da Bahia, não havendo a possibilidade nesse caso de se discutir a operação posterior, posto que a mercadoria se quer entrou no estabelecimento do destinatário, consoante bem observado pelo autuante, não há, portanto, neste caso específico, como se caracterizar a “incorrência do *bis in idem*”, com cobrança duplice do ICMS em face do mesmo fato gerador conforme pretendeu o sujeito passivo. Por essas razões não acolho o pedido de nulidade suscitado pelo contribuinte.

No mérito, o Auto de Infração foi 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 mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, Item 11.1, do RICMS/97, especificamente, 840 sacos de FARINHA DE TRIGO, SC. 50 KG., procedente de Estado não signatário do Protocolo 46/00, acobertada pelas Notas Fiscais nº 1535, 1536, e 1536, emitidas pela empresa Norte Grãos – Comercial Agrícola Ltda., situada no município de Campo Mourão - PR, e CTRC nº 2294, 2295 e 2296, às fls. 06 a 11, uma vez que, conforme informado na descrição dos fatos e no documento às fls. 12, o sujeito passivo se encontrava descredenciado e não possuía regime especial para recolher o imposto em outro momento específico, de acordo com a Portaria nº 114/04.

Conforme demonstrado acima, a mercadoria, objeto dessa lide é oriunda de Estado não signatário do referido Protocolo 46/00, sendo, desta forma, de responsabilidade do sujeito passivo o

pagamento do imposto, antes da saída subsequente. O artigo 506-A, § 2º do RICMS/97, 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 de 76,48%, desde que a mesma não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida , condição esta, plenamente observada no procedimento fiscal.

Do mesmo modo, 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, observando o cálculo com base no valor da operação fixado pelo industrial mais a MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97.

Ressalto que os cálculos do demonstrativo de débito não foram contestados pelo contribuinte, estando os seus valores fundamentados nos documentos fiscais referidos anteriormente e na legislação mencionada acima. Portanto, não tendo o autuado efetuado o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, conforme estabelecido no art. 125, inciso II, alínea “b” do RICMS/97, restou demonstrado o acerto da autuação, fica mantido o lançamento tributário, contextualizado no presente Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **112889.0620/09-3**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.467,45**, 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, 15 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR