

PROCESSO - A. I. Nº 269130.0309/06-9
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0344-01/06
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 27/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0053-11/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS (TRIGO EM GRÃOS) ADQUIRIDAS EM OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS 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. Infração caracterizada. Medida Liminar não infringida. Imposto cobrado com base no valor da operação, ou seja, na decisão proferida pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0344-01/06, que julgou Procedente o Auto de Infração acima especificado, lavrado em 27/03/2006, o qual exige, do autuado, ICMS no valor de R\$2.880,06, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos, adquirido para comercialização procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Consigna o Termo de Apreensão nº. 269130.0309/06-9 ser o caso de trigo em grãos, acobertado pela Nota Fiscal nº.014, sendo exigida a antecipação tributária do ICMS, em virtude do Estado de origem da mercadoria - Paraná (PR) - não ser signatário do Protocolo 46/00. Consta, ainda, a existência de comprovação do pagamento da antecipação do ICMS, no valor de R\$1.280,00, e, também, ser este valor menor do que o imposto exigido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

No dia 05/06/06 foi lavrado Termo de Revelia, em virtude de não haver o autuado apresentado defesa, quitado o débito ou solicitado parcelamento, mesmo tendo sido intimado por AR conforme fls. 19/21, e decorridos os prazos regulamentares. O processo foi, então, encaminhado, na mesma data, para inscrição na Dívida Ativa.

À fl. 34 do PAF, a PGE/PROFIS, em 25/07/06, no exercício do controle da legalidade, emitiu Parecer opinando pelo retorno dos autos à IFMT/SUL, no intuito de que se procedesse a intimação, por AR, do autuado e de seus sócios; e, se não surtisse efeito, que fosse feita a citação destes por edital, a fim de eliminar a possibilidade de futura alegação de cerceamento de defesa, face a intimação do presente Auto de Infração se encontrar assinada por pessoa estranha ao feito (fls.19 e 21), inexistindo procuração e/ou carta de preposição, autorizando a mesma a receber a citação.

Finalizou a PGE/PROFIS, no sentido de que, após tal atendimento, o processo retornasse para Parecer conclusivo.

À fl. 36, há requerimento do autuado, através de seu advogado, datado de 14/07/06, para que seja anexada aos autos cópia da medida liminar concedida pelo MM. Juízo da 4^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, bem como dos seus atos constitutivos.

A folha 40 retrata o recebimento do processo pela Secretaria do CONSEF, em 18/07/06, e, na mesma data, o seu encaminhamento para a PGE/PROFIS, visando o controle da legalidade.

A defesa do contribuinte, datada de 06/07/06 (fls. 42/44), assevera, através de advogado devidamente habilitado, que a autuação entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, ou seja, o Estado da Bahia, obriga as empresas que comprarem farinha de trigo de outros Estados (não signatários do Protocolo ICMS 46/00) a pagarem antecipadamente o ICMS (na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado) e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da Instrução Normativa 23/05. Salienta que a sua insurgência é, precisamente, contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal. Esclarece que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada, sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4^a Vara da Fazenda Pública, tendo o Juiz Eduardo Carvalho deferido medida liminar, para determinar que a autoridade coatora se abstivesse “*de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 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 acobertada por Decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4^a Vara da Fazenda Pública, que seja afastada a autuação.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 50/51), afirma que a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, tendo em vista que o imposto foi reclamado com a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 e não na pauta fiscal contra a qual o autuado obteve medida liminar. Acrescenta que a mercadoria objeto da liminar é a farinha de trigo e na presente autuação está se exigindo imposto sobre trigo em grãos.

Encerra declarando a prejudicialidade e inépcia da defesa, nos termos do artigo 10, inciso III, alínea “b”, do RPAF/99.

O relator na JJF, após analisar os trâmites procedimentais, conclui pelo regular prosseguimento do processo, com seu consequente julgamento, em observância ao princípio da economia processual.

Quanto ao mérito da autuação, a JJF constata que o autuado ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4^a Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa 23/05, que estabelece base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Verifica, também, que foi deferida medida liminar, para que a autoridade coatora se abstivesse de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao autuado pagar o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Conclui, então, que “*a concessão da medida liminar acima mencionada determinaria a extinção do processo se a exigência fiscal se reportasse à aplicação da IN 23/05. Observo, entretanto, que no presente caso, a autuação se refere à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido trigo em grãos, que posteriormente foi industrializado no Paraná, Estado não signatário do Protocolo 46/00, e também por não ser o destinatário, estabelecimento industrial moageiro, condição que lhe*

permitiria realizar o pagamento do imposto em momento posterior à entrada no Estado da Bahia, conforme previsão contida no artigo 125, inciso VII, alínea “a”, do RICMS/97.”

Prosseguindo, consigna o Voto; “*Não tendo o autuado observado o momento do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, conforme estabelecido no art. 125, II, “b”, do RICMS/BA, torna-se cabível a exigência do tributo mediante a lavratura de Auto de Infração.*

Verifico que na composição da base de cálculo, o autuante utilizou o valor de R\$16.000,00, constante na Nota Fiscal nº.014 (de aquisição do trigo), aplicando sobre este valor a MVA de 94,12%, prevista no Anexo 88, item 12, do RICMS/97, que corresponde ao produto trigo em grãos.

Do ICMS apurado no valor de R\$5.280,06 deduziu a título de crédito fiscal, a parcela do ICMS destacado na nota fiscal acima referida no valor de R\$1.120,00 e o imposto recolhido pelo sujeito passivo através do DAE nº A568948-1, cuja cópia foi anexada aos autos, no valor de R\$1.280,00, resultando no débito final de R\$2.880,06.

Voto pela Procedência do Auto de Infração”.

Os membros da 1ª JJF acordam, por unanimidade, julgar Procedente o Auto de Infração, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.880,06, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Interposto Recurso Voluntário (fls. 66/68), o recorrente alega que a Decisão recorrida não fez a melhor análise do caso sob exame, haja vista que inobstante restar claro o não impedimento à constituição do crédito tributário por parte do fisco, clara também resta a impossibilidade de fazê-lo nos moldes pretendidos, uma vez que forçosa é a constatação da ilegalidade da cobrança de multa, bem como de acréscimos moratórios, em face de não estar o recorrente em situação de inadimplência frente à Fazenda Pública Estadual.

Ressalta que o presente Recurso Voluntário, inobstante ater-se nos exatos termos da impugnação carreada à irresignação quanto à exigência de acréscimos moratórios e multa por infração, prende-se também a esclarecer, face à plena contrariedade do Acórdão exarado, que a impugnação e o Mandado de Segurança ajuizado não possuem o mesmo objeto.

Defende que o objeto do Mandado de Segurança interposto consiste na permissão para que se abstenha de exigir ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Drº José Augusto Martins Júnior, em seu Parecer de fls. 74 opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, asseverando que: “*não há similitude entre pretensão veiculada no M.S em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador e o mérito do lançamento de ofício em epígrafe, porquanto o lançamento analisado foi efetivado tomando como base a falta de recolhimento de ICMS, no modelo antecipação tributária, relativo a circulação de trigo em grão e não farinha de trigo, sendo, desta forma, perfeitamente aplicável o disposto no art. 506-A, do RICMS/97-BA*”. Transcreve, em seguida, a citada passagem legal (artigo 506-A e seu parágrafo 2º, do RICMS/97-BA).

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que, após análise das peças processuais, verifico que o Auto de Infração foi lavrado para exigir o recolhimento da diferença do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 2.880,06, além da multa de 60%, relativo à aquisição de 50.000 kq de trigo em grãos, oriundos do Estado do Paraná, utilizando-se como base de cálculo o valor da operação constante na Nota Fiscal nº. 014 (fl. 7 dos autos), acrescido da MVA de 94,12%, consoante documento de fl. 3 dos autos.

Nesse passo, o Fisco agiu em perfeita obediência à legislação aplicável, ou seja, o art. 506-A, § 2º, do RICMS/97-BA, o qual regulamenta a aplicação do imposto nas transações em que o contribuinte recebe o trigo em grão de Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, inexistindo, também, qualquer ofensa à medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº. 745334-8/2005,

Contudo, ao examinar, detidamente, os autos, constato que a autuação e a apreensão foram apoiadas, tão-somente, na Nota Fiscal nº 014, emitida por Produtor Rural (fl. 7), onde constam 50.000 KG de TRIGO EM GRÃOS, no valor total de R\$ 16.000,00, documento de venda, consignando tal documento, entretanto, que a mercadoria é destinada à industrialização e fazendo referência à Nota Fiscal nº 15 (fl. 8) de simples remessa para o Moinho Paraná Ltda..

Importante salientar que a mercadoria, que ingressou no Estado da Bahia foi amparada pela Nota Fiscal nº 2931 (fl. 12), emitida pelo Moinho Paraná Ltda., referente a 40.000 KG de FARINHA DE TRIGO, no valor total de R\$ 12.800,00 e industrialização efetuada para terceiros, de 40.000 kg, no valor total de R\$ 2.400,00, documento este que somente foi considerado na lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão em duas oportunidades, que nada têm a ver com a essência da autuação, quais sejam: em primeiro, quando designou o Transportador Gilson Soares Ferreira como representante do Fiel Depositário, RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. e, depois, com o aproveitamento do DAE de nº 568.948 (fl. 13), vinculado à Nota Fiscal nº 2931, para efeito de crédito fiscal no Demonstrativo de Débito.

Observo que, na procedimentalidade fiscal, foi descrita, nos Auto de Infração e Termo de Apreensão, a MERCADORIA – TRIGO EM GRÃO, e não FARINHA DE TRIGO, esta última especificada na Nota Fiscal nº 2931 (fl. 12), deixando dúvidas quanto a existência de divergência tanto no cálculo da apuração do Débito Fiscal, quanto na especificação do produto da garantia depositada, que dá amparo ao possível Crédito Tributário do Estado.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, decreto a NULIDADE do Auto de Infração em face do vício insanável apontado, e recomendo a renovação do procedimento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº 269130.0309/06-9, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. PGE/PROFIS