

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0606/06-9
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0331-04/06
ORIGEM - INFAS FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 18/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0091-11/07

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. 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 PROVÍDO. 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 4ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0331-04/06, que julgou Procedente o Auto de Infração acima especificado, lavrado em 05/06/2006, o qual exige, do autuado, ICMS no valor de R\$5.087,13, 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 ICMS 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Consigna o Termo de Apreensão nº 299164.0604/06-6 ser o caso de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, acobertados pelas Notas Fiscais nºs 496350 e 596352, 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\$1.740,00, e, também, ser este valor menos do que o imposto exigido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

O autuado, após intimado apresentou defesa, datada de 13/07/06 (fls. 17/19), asseverando, 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 nº 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 nº 23/05, mais especificamente ao Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª 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 nº 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 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja afastada a autuação.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 30/31), 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 da JJF ao analisar o mérito da autuação, 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 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 “*apesar de o autuado encontrar-se protegido em Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, para que o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações observei que o lançamento fiscal em lide refere-se a produto distinto do objeto do Mandado de Segurança, o que foi concedido para a “farinha de trigo”, entretanto, a autuação refere-se a trigo em grão, acobertado pelas Notas Fiscais nºs 49635 e 596352.*” Prosseguindo, consigna o Voto; “*Entendo que foi correto o procedimento do autuante em lavrar o Auto de Infração, relativo ao produto trigo em grão, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à farinha de trigo não gera interferência no presente lançamento.*”

Quanto à mercadoria farinha de trigo, constante da Nota Fiscal nº 000004, a mesma não foi objeto da autuação.

Diane do exposto, 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\$5.087,13, 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. 45/47), o recorrente defende que em face de restar-se acobertado por Decisão exarada no Mandado de Segurança interposto que consiste na permissão para que se abstenha de exigir ICMS calculado com base de cálculo mínima para fins de antecipação, 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 fl. 54 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\$ 5.087,13, além da multa de 60%, relativo à aquisição de 1,00 Coj. de trigo em grãos, oriundos do Estado do Paraná, utilizando-se como base de cálculo o valor da operação R\$ 17.204,00 constante nas Notas Fiscais nºs 496350 e 596352, acrescido da MVA de 94,12%, da despesa de Frete CT000275 de R\$ 6.000,00 acrescido da MVA de 94,12% e da despesas Acessórias (serviço de industrialização) R\$ 3.000,00 acrescido da MVA de 94,12%, consoante documento de fl. 2 dos autos, sendo que os dois últimos itens foram obtidos através da Nota Fiscal nº 000004 fl. 12 dos autos.

Contudo, ao examinar, detidamente, os autos, constato que a autuação e a apreensão foram apoiadas, tão-somente, nas Notas Fiscais nºs 496350 e 596352, que não estão anexadas nos autos, existem, anexadas as cópias das Notas Fiscais nºs 596356 e 596354, emitidas pela COPACOL-Cooperativa Agroindustrial Consolata, ambas referente a 25 toneladas cada de trigo em grão no valor total de R\$17.204,00, documento de venda, consignando tal documento, entretanto, que a mercadoria é destinada à industrialização.

Observo que, na procedimentalidade fiscal, além da divergência de documentos fiscais, foi descrita, nos Auto de Infração e Termo de Apreensão, a MERCADORIA – TRIGO EM GRÃOS e MISTURA DE FARINHA DE TRIGO, e não FARINHA DE TRIGO, esta última especificada na Nota Fiscal nº 000004 (fl. 12), que acompanhou a mercadoria quando da entrada no Estado da Bahia, deixando dúvidas quanto à existência de divergência tanto no cálculo da apuração do Débito Fiscal, quanto na especificação do produto, que dá amparo ao possível Crédito Tributário do Estado. Inclusive, no tocante à determinação do valor da base de cálculos, incorreu o autuante em novo equívoco ao incluir o frete e a industrialização que já estão embutidas no percentual (94,12%) previsto no trigo em grão.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, pela documentação da 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 Auto de Infração nº 299164.0606/06-9, lavrado contra RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL), devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo do equívoco apontado.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS