

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0627/06-7
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0025-04/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 06/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0223-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FARINHA DE TRIGO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. O lançamento de ofício deve conter todos os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. Identificado inequivocamente erro na descrição em um dos elementos essenciais da obrigação tributária a nulidade deve ser declarada de ofício. Recurso **NÃO PROVIDO**. Declarado, de ofício, a nulidade do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da JJF que considerou Procedente o Auto de Infração em lide o autuado ingressa com o presente Recurso Voluntário com o propósito de modificar tal Decisão.

O lançamento de ofício lavrado em 20/06/2006, exige imposto no valor de R\$5.215,81, em decorrência da falta de recolhimento de ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente do exterior ou outra unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Em seu voto o Sr. relator inicialmente ressalta que a mercadoria objeto da apreensão e autuação é “Trigo em Grão”, conforme consta da Nota Fiscal nº 493, acostada à folha 09, no Termo de Apreensão e Ocorrências Nº 232893.0627/06-7, folhas 05 e 06, e no próprio Auto de Infração nos campos “Descrição dos Fatos” e “Infração”. Portanto, não cabe o argumento defensivo de que a autuação fora sobre “farinha de trigo” e que o autuado teria obtido medida liminar, através da 4ª Vara da Fazenda Pública, contra a cobrança do imposto através de pauta fiscal. Diz que a antecipação tributária sobre trigo em grão encontra-se regulamentada no art. 506-A do RICMS/97, o qual atribui 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 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS relativo às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas e 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.

Ressalta que além da autuação tratar de mercadoria diversa da qual foi objeto a medida liminar, também não houve cobrança utilizando a pauta fiscal. Afirma que a base de cálculo foi apurada em conformidade com o que determina o inciso I, do § 2º, do art. 506-A, que transcreveu. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

O recorrente apresentou a sua peça (fls. 21 a 23), onde volta a argumentar. Desta vez contra a Decisão da JJF que entendeu 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 imposto utilizando como base de cálculo mínima, os valores constantes do anexo I da IN 23/05. Volta a salientar que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, conhecida como pauta fiscal, que se insurge. Ressalta outra vez que ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo obtido medida liminar, determinando que se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Ao finalizar, diz que espera e confia no afastamento da autuação, em face de restar-se acobertada por Decisão judicial, exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública que a desobriga de utilizar como base de cálculo, os valores constantes do anexo I da IN nº 23/05.

Em Parecer da lavra da procuradora Leila Von Söhsten Ramalho a PGE/PROFIS manifesta-se no sentido que não assiste razão ao recorrente, posto não haver similitude entre a pretensão vinculada no *mandamus* que originou a referida Decisão judicial e o mérito do lançamento de ofício em epígrafe. Enquanto a questão tratada no mandado diz respeito à farinha de trigo a exigência refere-se a trigo em grão. Opina pelo não provimento do apelo. Não obstante, diz a Sra. procuradora, percebe-se sem muito esforço, apesar de não ter sido suscitado pelo recorrente, que a imputação fiscal ora escrutinada padece de patente nulidade, que deve ser reconhecida. Afirma que muito embora se tenha intencionado exigir o ICMS incidente sobre a circulação de trigos em grãos, terminou se dando, por parte do autuante, uma indevida utilização de elementos de operações distinta, relativa à farinha de trigo, de maneira que a autuação ora se apresenta como esdrúxula miscelânea de duas operações. Entende que é nulo o lançamento à luz do art. 18, Inciso IV, “a” do RPAF, pois não contém os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. Sugere que a nulidade seja declarada de ofício.

VOTO

Como vimos, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (trigo em grãos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88.

O Recurso Voluntário trata a matéria de forma objetiva repetindo o que já dissera quando da impugnação, ou seja, que se trata de uma exigência descabida quanto à base de cálculo e volta a comunicar a existência de medida judicial que pretendia sustar a matéria objeto da autuação.

A Sra. procuradora como destacamos entende que a matéria exposta no Recurso Voluntário, bem como a menção que faz ao mandado de segurança nada tem haver com o objeto da autuação e como tal não deve ser provido.

Observa, porém, aquele órgão opinativo que o lançamento está eivado de vício insanável e como tal deve ser declarada de ofício a nulidade do lançamento.

As razões apresentadas para tal entendimento, e com as quais nós concordamos inteiramente, dizem respeito ao uso indevido de valores e mesmo de créditos de ICMS relativas a operações distintas, ou seja, pratica-se um verdadeiro imbróglio: autua-se como se fosse trigo em grão e usa-se para cálculo do tributo o que corresponde à farinha de trigo. Entendo, como o fez a Sra. procuradora que é nulo o lançamento. Exige o art. 18, Inciso IV, “a”, do RPAF que o lançamento de ofício contenha os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, no sentido de que seja modificada a Decisão pela NULIDADE, declarada de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 232893.0627/06-7, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. PGE/PROFIS