

A. I. Nº - 298924.0919/06-8
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO e ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 19/06/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0183-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os elementos constantes dos autos indicam que a exigência do imposto foi caracterizada pela utilização de pressupostos equivocados. A mercadoria submetida à exigência do imposto não corresponde àquela efetivamente transportada. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/09/2006, cobra ICMS por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta, da descrição dos fatos, o recolhimento a menos do ICMS atinente à mercadoria trigo em grãos, oriunda de unidade federativa não signatária do Protocolo ICMS 46/00, e especificadas nas notas fiscais 001207, 001210, 002193, 001122 e 001124 (cópias anexas). ICMS lançado no valor de R\$10.574,49, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05/06.

Na impugnação ao lançamento fiscal às fls. 29 a 31, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 32, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Informa que, por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4ª Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “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, pede que a autuação seja afastada, em face da decisão judicial exarada pelo MM Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal, às fls. 40 a 42, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata que o Auto de Infração

descreve o recolhimento a menos da antecipação tributária; que, como consequência, é reclamado o imposto por antecipação sobre trigo proveniente de outra Unidade da Federação (PR) nos termos do artigo 506-A, que atribui a responsabilidade ao adquirente, combinado com o artigo 125, VII, ambos do RICMS/BA; que, na determinação da base de cálculo, aos valores das Notas Fiscais n.ºs. 11.122 e 1.207, de trigo em grãos, foi somado o valor agregado através da industrialização por encomenda, conforme Nota Fiscal n.º 3.466, acrescido do frete constante no CTCR 35, e foi aplicada a MVA de 94,12% prevista no item 12.1 do Anexo 88, importando em R\$ 91.091,48. E que, após utilização do crédito de R\$ 4.911,05, foi apurado o imposto no valor de R\$ 10.574,49, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei n.º 7.014/96. Aduz que o contribuinte recolheu, através de DAE anexado à fl. 17, o imposto de R\$1.640,00 relativo às notas fiscais n.ºs. 3466, 2198, 1207, 1210, 2193, 1122 e 1124. Diz que sua base de cálculo foi formada a partir dos valores das “notas fiscais 3.466” com a exclusão do valor relativo ao farelo de trigo, sem considerar o frete, nem a MVA prevista no Anexo 88 do RICMS/BA e que, desta forma, é reclamada a diferença com a aplicação da MVA sobre os valores de todas as notas fiscais.

Prossegue relatando as razões da defesa, depreendendo que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo inclusive, o autuado, ajuizado Mandado de Segurança para que não fossem utilizados, como base de cálculo, os valores definidos na Instrução Normativa n.º 23/05, e que para tanto conseguiu liminar no Mandado de segurança 745334-8/2005, em que foi provisoriamente deferido o pleito do autuado.

Diz que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada seguindo as disposições do artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamada a diferença sobre o valor recolhido, acrescida da multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 7.014/96. Declara que o imposto recolhido espontaneamente (R\$1.640,00) não corresponde ao montante de ICMS calculado na ação fiscal e que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, posto que a decisão judicial, mesmo provisória, não poderia afastar a substituição tributária incorporada à Constituição Federal desde a Emenda n.º 03. E que, assim, quando foi permitido ao autuado recolher o imposto sobre o valor da operação real praticada, isto apenas significou que o Estado se abstivesse de formar a base de cálculo a partir de valores arbitrados como a pauta fiscal.

Afirma que na ação fiscal se trata de trigo em grão, e não de farinha de trigo, produto para o qual o autuado obteve a liminar, aduzindo que a ação judicial não guarda relação com o auto lavrado. Ressalva que, devido ao fato de a ação fiscal se dar sobre trigo em grãos, a substituição tributária também ocorre sobre este produto e que, por este motivo, na base de cálculo não deveria figurar o valor agregado na industrialização, mas apenas os valores das notas fiscais de aquisição de trigo em grãos acrescido do frete, o que resultaria em imposto a recolher no valor de R\$ 9.794,49. Prossegue dizendo que este valor deveria ser recolhido à época do recebimento da nota fiscal de aquisição do trigo em grãos quando, inclusive, o frete ainda não era conhecido; que, portanto, a data de ocorrência é o último dia do mês de aquisição, ou seja, 31/08/2006, e que deveriam ter sido recolhidos os acréscimos moratórios a partir dessa data.

Aduz que, quando a farinha de trigo resultante entrou neste Estado, não deveria ter sido feita a antecipação sobre ela – produto fisicamente existente em momento posterior ao do fato gerador – mas reclamado o imposto sobre sua matéria-prima – o trigo em grãos – como foi realizado pelo autuante, o que encerraria a fase de tributação. Que, entretanto, a dificuldade residiu na ação fiscal de trânsito sobre trigo em grãos já transformado em farinha de trigo. Que, portanto, as inconsistências da ação fiscal, como a apreensão de mercadoria diversa, relacionam-se com o modelo de procedimento adotado. Conclui asseverando que, apesar do modelo 4 não ser o adequado para o procedimento fiscal, a irregularidade foi constatada em trânsito e o autuante agiu, com o instrumento de que dispunha, para assegurar o pagamento do imposto devido.

VOTO

O Auto de Infração em estudo foi lavrado, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, para exigência da diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a trigo em grãos, mercadoria sujeita ao regime da antecipação tributária, adquirida em outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Da análise das peças processuais, verifico que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado sobre produto (trigo) adquirido através das notas fiscais nºs 001207, 001210, 001122 e 001124 (fls. 12/13 e 15/16) junto à empresa Consolata Alimentos Ltda, localizada no Estado do Paraná. O autuantes incluíram, na descrição dos fatos do Auto de Infração, a Nota Fiscal nº 002193 (fl. 14), emitida pelo autuado para a remessa do trigo em grãos para o Moinho Paraná Ltda.

A mercadoria objeto da autuação (trigo em grãos) foi enviada pelo autuado para industrialização no Moinho Paraná LTDA (remessa simbólica, Notas Fiscais nºs. 002198 e 002193, de 01/09/2006 e 24/08/2006, respectivamente, às fls. 11 e 14), situado no mesmo município do fornecedor.

Após a industrialização, o produto já transformado em farinha de trigo foi enviado pelo Moinho Paraná LTDA ao autuado, acompanhado da nota fiscal nº 3466, de 14/09/2006 (fl.10), pela Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de cargas - CTCR nº 000035 (fl. 09).

A decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 20) exige o defendente de recolher o ICMS apurado com a base de cálculo estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05.

O fulcro da autuação é a antecipação tributária do ICMS devido nas aquisições de trigo em grãos procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no § 2º do artigo 506-A do RICMS-BA, o qual transcrevo a seguir:

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:

(...)

§ 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);

Entretanto, os documentos constantes no processo demonstram que o produto transportado e apreendido, conforme CTCR nº 000035 (fl. 09) e Nota Fiscal nº 3466 (fl.10), é farinha de trigo, e não trigo em grãos.

O demonstrativo de débito acostado aos autos (fl. 03), indica que os cálculos para apuração do débito lançado incluem o custo de transporte, como também as despesas com industrialização. O Conhecimento de Transporte nº 000035, da Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes) (fl. 09), revela que a mercadoria transportada, e apreendida, “farinha de trigo”, estava acobertada pela Nota Fiscal nº 3466, no valor de R\$ 19.750,00 (fl. 10). A referida nota fiscal contém os produtos industrializados pelo Moinho Paraná Ltda, a partir do recebimento do trigo em grão pelas Notas Fiscais nºs 002193 (fl.14) e 002198 (fl.11), de emissão do autuado, como consta em seu campo “Informações Complementares”.

Vê-se, da análise das peças processuais, que o autuado adquiriu trigo em grão da empresa Consolata Alimentos LTDA, e procedeu à remessa dos referidos produtos para industrialização no Moinho Paraná LTDA, situado no mesmo município do fornecedor do trigo.

A remessa para o Moinho Paraná LTDA foi acobertada pela nota fiscal nº 3466. Portanto, a mercadoria já industrializada, remetidas pelo estabelecimento industrial moageiro, e destinada ao autuado, era farinha de trigo no momento da sua apreensão, e, não, trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, conforme citado no Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 05/06). Diante deste fato, não há que se falar em exigência do imposto por antecipação tributária de trigo em grãos, que já estava transformado em farinha de trigo, e o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05/06, base do Auto de Infração em estudo, não espelha a realidade do objeto da ação fiscal.

Conforme disposto no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Inexistindo, nos autos, elementos que determinem, com clareza, o cometimento imputado ao sujeito passivo do lançamento fiscal, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente para que seja instaurado novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298924.0919/06-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Representação à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR