

A. I. N° - 295308.0612/07-4
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - FERNANDO ANTÔNIO SANTOS PADRE e ERIVELTO ANTÔNIO LOPES
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 07/12/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0402-03/07

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 03/06/2007, 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 n° 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta, da descrição dos fatos, que houve a apreensão “das mercadorias constantes na nota fiscal 58, e 4034, com trigo e farinha de trigo oriundo de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, com pagamento parcial da antecipação tributária.” ICMS lançado no valor de R\$6.059,97, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências n° 295308.0615/07-3 às fls. 05 e 06.

Na impugnação ao lançamento fiscal às fls. 24 a 26, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 27, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo n° 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 n° 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. 35 a 37, 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, ao valor da Nota Fiscal nº 4034 foi aplicada a MVA 76,48%, e foi aplicada a MVA de 94,12% sobre a Nota Fiscal nº 4032, de trigo em grãos utilizados como insumos no processo de industrialização, sobre o frete, conforme CTCR nº 400, e sobre a Nota Fiscal nº 4033, relativa ao valor da industrialização por encomenda. E que assim se obteve a base de cálculo de R\$57.661,64, sendo apurado o imposto no valor de R\$ 6.059,97, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Aduz que o contribuinte recolheu, através de DAE anexado à fl. “15”, o imposto de R\$2.025,00, relativo à antecipação inferior à parcial, sequer incluindo o frete, cujo valor foi deduzido junto ao crédito da nota fiscal e, por discordar da forma de pagamento prevista no Decreto nº 6.284/97, recusou-se a complementar a diferença, atingindo assim o valor reclamado neste Auto de Infração.

Prossegue relatando as razões da defesa, depreendendo que a contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo inclusive, o autuado, ajuizado Mandado de Segurança nº 745334-8/2005 (fl. 29), cujo resultado foi a concessão de liminar no sentido de que o Estado se abstenha de exigir o ICMS calculado em consonância com a contestada pauta fiscal. Afirma que esta liminar permitiu ao autuado o recolhimento com base de cálculo avaliada pelo preço da operação, ou preço real praticado do trigo, sem a aplicação da Margem de valor Agregado – MVA.

Diz que a única contestação ao lançamento de ofício é contra a utilização da pauta fiscal, mas que o lançamento de ofício acatou a referida ação judicial.

Aduz 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 nº 7.014/96. Declara que o imposto recolhido espontaneamente não corresponde ao montante de ICMS calculado na ação fiscal (R\$6.059,97) e que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar.

Aduz que existe total desconformidade entre a ação fiscal e os argumentos do sujeito passivo. Que, por outro lado, segundo o Termo de Apreensão e Ocorrências, foram apreendidos trigo em grãos e farinha de trigo, quando a única mercadoria existente no momento da ação fiscal era farinha de trigo, sendo o trigo em grãos apenas remetido simbolicamente através da Nota Fiscal nº 2144, e o valor agregado pela Nota Fiscal nº 2145, acrescido do percentual de 76,48% previsto no Anexo 88 e, não, 94,12%, como calculado no lançamento de ofício. Que, em suma, a base de cálculo seria encontrada apenas pelo valor total como discriminado pelo CTCR “178”, acrescido do serviço de frete, com a aplicação do percentual de 76,48%, encontrando-se imposto a recolher no montante de R\$5.688,68.

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.

Do estudo do processo, verifico que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado sobre produto (trigo) adquirido através da Nota Fiscal nº 58 (fl. 08), emitida em 28/05/2007 pelo produtor rural Antônio Valdir Malizan - localizado no município de Nova Aurora, no Estado do Paraná, com a observação, no corpo do referido documento, de que a mercadoria, trigo, seria entregue na

empresa Consolata Alimentos LTDA - e na Nota Fiscal nº4034 (fl. 13) esta remetida para o autuado pela empresa Consolata Alimentos LTDA, também localizada no Estado do Paraná.

A mercadoria objeto da autuação (trigo em grãos) foi adquirida junto ao produtor rural Antônio Valdir Malizan, no Paraná, e por este produtor enviada, por ordem do autuado, conforme natureza da operação da Nota Fiscal nº 58, para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA, também localizada no Estado do Paraná.

Após a industrialização, o produto trigo em grãos, originalmente adquirido, já transformado em farinha de trigo, foi enviado em retorno pela empresa Consolata Alimentos LTDA ao autuado, acompanhado das Notas Fiscais nºs 4032, 4033, e 4034, todas de 30/05/2007 (fls.11 a 13), pela Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC nº 000400 (fl. 07).

A decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 29) exime 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:

1 - 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 CTRC nº 000400 (fl. 07) e Nota Fiscal nº 4034 (fl.13), citada no Auto de Infração, é farinha de trigo, e não trigo em grãos.

A Nota Fiscal nº 4032 (fl. 11), não citada no Termo de Apreensão e Ocorrências, informa, em seu bojo, que se trata de retorno simbólico dos insumos recebidos para industrialização, referente à Nota Fiscal nº 0059, de Antônio Valdir Malizan, emitida em 28/05/2007, no valor de R\$14.285,60, indicando o produto trigo em grãos. Embora o número do documento fiscal (00059) citado no corpo da Nota Fiscal nº 4032, divirja da numeração da nota fiscal de fl. 908 (nº 00058), o valor dos produtos e a data de emissão coincidem, e trata-se de operação, no mínimo, análoga. Ressalto, porém, que o fato incontestado é que trânsito simbólico não é trânsito efetivo, e a mercadoria constante do Conhecimento de Transporte, também citado no Termo de Apreensão e Ocorrências, às fls. 05 e 06, é farinha de trigo, conforme, inclusive, salientado pelo auditor que prestou a informação fiscal.

A Nota Fiscal nº 4033, também elencada no CTRC de fl. 07, trata do valor da prestação dos serviços de industrialização, ou seja, do valor agregado ao produto originário no processo produtivo.

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,

além da Nota Fiscal nº 00058, cujo produto, trigo, não mais existia no momento da apreensão das mercadorias.

O Conhecimento de Transporte nº 000400, da Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes) (fl. 07), revela que a mercadoria transportada, e apreendida, “farinha de trigo”, estava acobertada pelas Notas Fiscais nºs 4032, 4033 e 4034, no valor de R\$24.535,60 (fl. 17).

Vê-se, da análise das peças processuais, que o autuado adquiriu trigo em grão do produtor rural Antônio Valdir Malizan, e que este procedeu à remessa deste trigo para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA, também localizada no Estado do Paraná.

A remessa para a empresa Consolata Alimentos LTDA foi acobertada pela Nota Fiscal nº 00058, e as Notas Fiscais citadas no CTCR acobertaram a remessa da mercadoria, já beneficiada em processo de industrialização, e transformada em farinha de trigo, para o autuado. Portanto, a mercadoria já industrializada, remetida pelo estabelecimento industrial moageiro, e destinada ao autuado, era farinha de trigo, e não trigo em grãos, no momento da sua apreensão. 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 e 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 295308.0612/07-4**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**.

Representa-se à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR