

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0728/06-8
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0158-04/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 30/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0122-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DE ENTRADA NESTE ESTADO. FARINHA DE TRIGO RECEBIDA APÓS INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DE TRIGO EM GRÃOS ADQUIRIDO EM ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO ICMS Nº 46/00. Descabe a exigência do imposto pela Fiscalização de trânsito, já que a mercadoria apreendida foi farinha de trigo, e não trigo em grãos, cujo imposto deve ser exigido nos termos do art. 506-A, combinado com o art. 125, VII do RICMS-BA, e cujo pagamento por antecipação alcança as operações subsequentes com o produto farinha de trigo, acrescido de margem de valor agregado de 94,12%. Decretada de ofício a nulidade do lançamento de ofício, com representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão proferida pela 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0158-04/07), que decidiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 17/07/2006, para exigir o pagamento da quantia de R\$3.710,22, relativo ao ICMS devido, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatada, à época da autuação, a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fiscal do percurso, referente a trigo em grãos (Nota Fiscal nº 12981 do Moinho Xanxerê Ltda.), procedente do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00), não sendo o adquirente destinatário possuidor de regime especial.

O autuado apresentou impugnação tempestiva, subscrita por seus advogados legalmente constituídos (fls. 17 a 19), alegando a existência de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, por ela interposto, perante a 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, determinando que a autoridade fiscal “*se abstenha 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*”.

A informação fiscal foi prestada por auditor fiscal estranho ao feito (fls. 27 a 29), o qual enfatiza ser a única contestação ao lançamento efetuado relativa à utilização da pauta fiscal, salientando que as razões de defesa não têm pertinência com a autuação e esclarecendo que a base de cálculo foi apurada, segundo o artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamada a diferença sobre o valor recolhido, acrescido da multa de 60%, art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Aduz, também, que o imposto recolhido espontaneamente (R\$1.335,10) não corresponde ao calculado na ação fiscal.

Sustenta que o trigo sob ação fiscal é em grãos e não farinha de trigo, produto para o qual o autuado obteve a liminar. Assim, sendo trigo em grãos admite o informante que o auto é procedente com ressalvas, quais sejam:

Como se trata de produto submetido ao regime de substituição tributária, não deve ser incluído na base de cálculo o valor agregado referente à industrialização, mas apenas o valor da nota fiscal de aquisição do trigo em grãos mais o frete e o MVA correspondente, 94,12%, do que resultou, conforme quadro de fl. 29, na redução do imposto lançado no Auto de Infração.

O imposto calculado deveria ser recolhido à época do recebimento pelo autuado da nota fiscal de aquisição do trigo em grãos, sendo a data da ocorrência o último dia do mês da compra, ou seja, 28/02/2006.

Concluiu, opinando no sentido de que quando a farinha de trigo resultante entrou neste Estado não deveria ter sido feita a antecipação sobre ela, produto fisicamente existente no momento, mas reclamado o imposto sobre a matéria-prima, o trigo em grãos, conforme procedeu o autuante. Aduz que a irregularidade foi constatada em trânsito, e o autuante agiu com o instrumento de que dispunha, para assegurar o pagamento do imposto devido.

A Decisão da JJF fundamenta-se, basicamente, nos seguintes pontos:

A exigência fiscal decorre da falta de pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido trigo em grão, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

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 da Comarca de Salvador, observa-se que o lançamento fiscal em lide refere-se a trigo em grãos, *“acobertado pela Nota Fiscal nº 683, emitida por Consolata Alimentos Ltda., em 11/07/2006.”*

Logo, versando sobre trigo em grãos, o Auto Infracional não está protegido pela Liminar concedida, por não se encontrar incluído no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05 e, de conformidade com o art. 506-A, inciso I, do RICMS/BA, é responsabilidade do 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 antecipação do lançamento do ICMS relativo às operações subseqüentes com as mercadorias supramencionadas.

O § 2º, inciso I, do artigo 506-A do RICMS determina que a base de cálculo referente à antecipação tributária corresponderá 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%.

Finalizando o decisório, a JJF se expressa no seguinte teor:

“Assim, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinada pela Concessão da Medida Liminar pelo MM 4º Juízo da Fazenda Pública Estadual, restringe-se à não aplicação da pauta fiscal, nas aquisições de farinha de trigo, que não foi objeto deste lançamento, julgo legítima a exigência fiscal.

Ressalto que do valor exigido neste lançamento já foram deduzidos os créditos fiscais relativos ao frete (R\$406,00), ao custo da industrialização (R\$77,42), da aquisição de trigo (R\$875,15) e do valor pago pelo autuado (R\$1.335,10), conforme DAE de fl. 07, totalizando R\$2.675,67.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Dentro do prazo legal, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, ratificando as alegações da impugnação inicial, insurgindo-se, apenas e tão-somente, com relação à base de cálculo supostamente apurada por meio de pauta fiscal. Asseverou ter impetrado Mandado de Segurança perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo-lhe sido deferida liminar, no sentido de que o Fisco se abstivesse de exigir o ICMS na forma da Instrução Normativa nº 23/05, *“permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre preço real das mercadorias”*.

Remetidos os autos à douta procuradora Sylvia Amoêdo, ela, inicialmente, faz um relato resumido do processo e manifesta-se sobre a informação fiscal, considerando que o auditor assegura não ter a defesa relação com a autuação, pois que a mercadoria sob ação fiscal não é farinha de trigo e sim trigo em grãos.

Em seguida, a ilustre Representante da PGE/PROFIS comenta a existência de incorreções na Decisão proferida pela 4ª JJF e manifesta o entendimento de que a JJF tratou a matéria de forma superficial e admitiu a autuação, como correta e a salvo de erros, tendo desconsiderado os demais documentos que compõem o processo, que atestam a desconformidade e imperfeição com os termos da legislação vigente.

Sustenta que algumas questões no processo se mostram, no mínimo, estranhas e que várias são as incorreções e incongruências constantes do auto em análise e que a operação objeto da autuação foi de fato apreensão de farinha de trigo, vinda do Paraná, onde o autuado teria adquirido trigo em grãos e enviado para industrialização, fato que serviu de suporte ao auditor para lavratura do Auto de Infração.

Entende que o presente Auto de Infração para ser lavrado no trânsito de mercadorias deveria incidir sob a mercadoria de fato apreendida, farinha de trigo, utilizando-se para a composição da base de cálculo o provisionamento do art. 506-A, §2º, II, do RICMS.

Conclui o seu Parecer, com o posicionamento de que o presente Auto de Infração da forma que se encontra não merece sustentação na legislação tributária do Estado, pelo que opina pela sua nulidade e em relação ao Recurso Voluntário interposto, entende ser impertinente à ação fiscal, devendo não ser provido.

VOTO

Visa o presente Auto de Infração de cobrança de ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos, adquirido pelo recorrente, oriundo do Estado do Paraná.

As razões apresentadas no Recurso Voluntário, na linha de que o autuante utilizou a pauta fiscal contida na “Instrução Normativa nº 23/05” (*sic*), não merecem amparo, justamente porque, ao aferir a base de cálculo do imposto cobrado, o preposto fiscal não fez uso da citada pauta, considerando, apenas, o valor da mercadoria e a MVA legalmente prevista (94,12%), em obediência à previsibilidade do art. 506-A, do RICMS/BA.

Nesse contexto, não pode prosperar o pleito de afastamento da autuação em análise, formulado pelo recorrente, na medida em que o contribuinte não questiona a exigência do imposto por antecipação, insurgindo-se, tão-somente, com relação à pauta fiscal, a qual, repita-se, não foi utilizada.

Por outro lado, examinados os documentos constantes dos autos, principalmente as notas fiscais de nºs 12981 (fl. 9), 0683 (fl.10) e 13006 (fl.11) e o CTCR de fl. 8, facilmente se conclui que a autuação, efetuada pela fiscalização de trânsito, tratou da operação de aquisição de trigo em grãos remetido para industrialização em uma operação triangular.

Dentro desse quadro factual, o lançamento de ofício deve ser revisto, pois de acordo com os documentos aludidos, se reporta à compra de trigo em grãos destinado à industrialização e que, conforme Termo de Apreensão lavrado em 17/07/2006 (fl. 5), já se encontrava transformado em “mistura de farinha de trigo”, portanto, a operação com o trigo em grãos foi efetivada em data anterior, bem como a apreensão que deu origem à imputação foi do trigo já transformado em farinha, devendo o lançamento referente às ditas notas fiscais ser julgado, de ofício, nulo.

Nesse passo, entendo que o presente Auto de Infração só poderia ser lavrado pela fiscalização de trânsito de mercadorias se a imputação incidisse sobre a mercadoria de fato apreendida, ou seja, farinha de trigo, do que não trata o presente caso, razão do descabimento da cobrança do imposto

sobre o produto farinha de trigo, sendo devido o imposto sobre a aquisição do trigo em grãos, com a aplicação da base de cálculo disposta no § 2º, inciso I do art. 506-A, combinado com o art. 125, VII, do RICMS - BA, cabendo à Fiscalização do comércio, e não do trânsito, a cobrança do imposto sobre o trigo em grãos - já que não foi este o produto que estava circulando no Estado e objeto da apreensão - que alcançará o produto resultante da industrialização, farinha de trigo, o qual foi objeto da apreensão em tela.

Ante o exposto e comungando com o entendimento da ilustre Procuradora da PGE/PROFIS, decreto, de ofício, pela NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, considerando PREJUDICADO o Recurso Voluntário e, nesta oportunidade, represento à Autoridade competente para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento, nos termos acima expostos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº **232893.0728/06-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Recomenda-se à autoridade competente a renovação da ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALLI BAHIA - REPR. PGE/PROFIS