

PROCESSO - A. I. Nº 281394.1118/06-5
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0131-05/07
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 30/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0124-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPACÃO TRIBUTARIA. 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 o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0131-05/07, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigráfico, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de Estado (Paraná) não signatário do Protocolo ICMS 46/00. Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 281394.1127/06-4 (fl. 5), constando a apreensão de 50 toneladas de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência apresentou os seguintes fundamentos, resumidamente:

- I. que o mandado de segurança ajuizado diz respeito à vedação da utilização da pauta fiscal como forma de cálculo do imposto (Instrução Normativa nº 23/05) nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, no entanto no presente processo o imposto foi exigido com a base de cálculo formada pela aplicação do MVA, prevista no Anexo 88, do RICMS/BA (artigo 61, inciso II, do RICMS/BA), sobre o valor de aquisição, ou seja, a base de cálculo foi apurada sobre a Nota Fiscal nº 390 (fl. 8), ademais a mercadoria apreendida trata-se de trigo em grãos.
- II. como o teor da liminar concedida é de que o Estado se abstinha de reclamar o imposto com base em pauta fiscal, situação que não ocorre na presente autuação, uma vez que o imposto exigido foi calculado com base na MVA, e sobre outra mercadoria, conforme acima explicitado, está correto o procedimento fiscal.
- III. todavia, o autuante, por equívoco, não incluiu na base de cálculo do imposto o valor do frete, bem como o valor acrescido pela industrialização do trigo em grãos (Nota Fiscal nº 1899 à fl. 11), conforme determina o art. 506-A, §2º, II, do RICMS/97, e como a presente exigência não pode ser majorada, com base no que dispõe o art. 156, do RPAF/99, deve ser instaurado novo procedimento fiscal visando cobrar o valor remanescente.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário através de advogado constituído, onde transcreve literalmente a Impugnação apresentada, basicamente alegando ser indevida a aplicação de pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, daí porque informa que a empresa ingressou com Mandado de Segurança, tendo obtido medida liminar que determinou ao Fisco se abster de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pela referida norma, permitindo a impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Conclui que estando acoberta por Decisão judicial que a desobriga de utilizar como base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS os valores constantes da Instrução Normativa nº 23/05, a autuação deve ser afastada.

Consta opinativo inicial da PGE/PROFIS pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos do recorrente não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, às fls. 56 a 58. Posteriormente, consta nova manifestação da PGE/PROFIS, da lavra da procuradora Sylvia Amoêdo - fls. 58 a 62 – onde esta se pronuncia pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e pela decretação da nulidade do Auto de Infração, ao tempo que consigna que a Decisão da JJF está eivada de equívoco, bem como a própria ação fiscal, já que a operação objeto da autuação foi de fato apreensão de farinha de trigo vinda do Estado do Paraná, onde o autuado efetivamente adquiriu trigo em grãos e os enviou ao moinho para industrialização, sendo que a autuação se reportou à operação anterior, a qual não teria seu preço sujeito à pauta fiscal, e sim o previsto no Art.506-A e seu §2º, incisos I e II do RICMS/BA, que transcreve. Conclui que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado sobre a mercadoria de fato apreendida – farinha de trigo – utilizando como base de cálculo o quanto previsto na legislação, ressaltando que quando do ingresso da farinha de trigo resultante da industrialização do trigo em grãos, não mais poderia ser feita a antecipação sobre ela, posto que já reclamado o imposto sobre a matéria prima – trigo em grãos – o que encerraria a tributação.

VOTO

Da análise dos autos e da legislação aplicável à matéria, entendemos que não há como prosperar o presente lançamento de ofício da forma como se encontra constituído. Comungo, assim, com o entendimento da douta procuradora que subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de decretação de ofício da nulidade da autuação, conquanto com outra fundamentação, que abaixo expomos:

Inicialmente torna-se imperioso descrever o quanto determina o art. 506-A e seus parágrafos do RICMS-BA:

“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:

I - às operações subsequentes com as mercadorias supramencionadas;

§ 1º-A. A antecipação tributária das mercadorias de que trata o caput alcança, inclusive, as operações internas subsequentes com as massas alimentícias indicadas no item 11.4.1 do inciso II do art. 353, pães, pães de especiarias e torradas em fatias ou raladas, desde que produzidas neste Estado.

§ 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);

§ 5º O imposto relativo à antecipação tributária será recolhido nos prazos previstos nos incisos VII e VIII do art. 125. ”.

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

VII - tratando-se do recebimento de trigo em grãos:

b) por ocasião do desembarque aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, nos demais casos; ”. Grifos nossos.

Extrai-se da leitura das normas acima transcritas que o contribuinte que receber trigo em grãos, a qualquer título, aí incluído o recebimento simbólico, caso dos autos, será o responsável pelo pagamento do imposto devido, por antecipação, antecipação esta que alcançará as operações subsequentes com a mesma mercadoria e com a dela resultante, sendo que a base de cálculo será, para o trigo em grãos, o valor da sua aquisição ou do seu recebimento, acrescido dos impostos federais, despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, acrescido da margem de valor adicionado de 94,12%, e o imposto devido será pago na passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado.

Ressalte-se que embora o Termo de Apreensão às fls. 05 dos autos consigne que o produto apreendido tenha sido trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, consta dos autos o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 127 – fls. 10 dos autos – emitido pela empresa Ágape Transportes, que estava sendo transportado o produto farinha de trigo, remetido pela empresa Consolata Alimentos Ltda, estabelecida no Paraná, resultante da industrialização do trigo pela empresa por conta em ordem da empresa autuada, trigo esse adquirido pela RC Moreira da empresa C. L. Insumos Agrícolas Ltda, de Cascavel-PR, conforme notas fiscais acostadas às fls.11 e 12 dos autos.

Nesse sentido, descabe a 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 acima transcrita, 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, produto que foi objeto da apreensão em tela.

Do exposto, consideramos PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretamos a NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, ao tempo que representamos 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 Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº 281394.1118/06-5, lavrado contra RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL). Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, no estabelecimento do contribuinte, efetuando o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o originado da base de cálculo mínima, prevista no art. 506-A, § 2º, II, do RICMS, cujo lançamento ficará com sua exigibilidade suspensa, aguardando a Decisão final do Judiciário, nos termos do art. 122, IV do RPAF/99.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CAZALLI - REPR. DA PGE/PROFIS