

PROCESSO - A. I. Nº 088444.0615/06-4
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0042-04/7
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 30/04/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0126-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. FARINHA DE TRIGO RECEBIDA APÓS INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DE TRIGO EM GRÃOS ADQUIRIDO EM ESTADO NÃO SIGNATÁRIO PELO CONTRIBUINTE. 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 subsequente 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 contra a Decisão proferida pela 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0042-04/07), que concluiu pela Procedência do Auto de Infração em comento, lavrado em 28/06/2006, para exigir o pagamento da quantia de R\$8.793,72, 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 procedente de outra unidade da Federação, conforme notas fiscais de fls. 07, 08 e 10.

A Decisão recorrida assim fundamentou a procedência da autuação:

“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.

Inicialmente devo ressaltar que a mercadoria objeto da apreensão e autuação é “Trigo em Grão”, conforme consta das Notas Fiscais nºs 598711 e 598763, acostadas às folhas 07 e 08, no Termo de Apreensão e Ocorrências Nº 088444.0615/06-4, 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.

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 nº 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. A base de cálculo foi apurada em conformidade com o que determina o inciso I, do § 2º, do art. 506-A, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 506-A [...]”

§ 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);”.

Dianete do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

No prazo legal, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 46/48, insurgindo-se, apenas e tão-somente, com relação à base de cálculo supostamente apurada por meio de pauta fiscal. Alegou, ainda, o recorrente, 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*”.

A dnota procuradora da PGE/PROFIS, Sylvia Amoêdo, no Parecer de fls. 51/55, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, com a decretação da nulidade do Auto de Infração, pois o auditor fiscal se referiu, na autuação, a mercadoria trigo em grãos, que não tem o seu preço fixado em pauta fiscal, porém, assim agindo, maculou a ação fiscal, já que a mesma deveria ter se desenvolvido com outros elementos. Aduziu que as notas fiscais que embasam o presente Auto de Infração não retratam a verdade da apreensão, que se deu sobre farinha de trigo.

Afirma que o Auto de Infração, para ser lavrado no trânsito de mercadorias, deveria incidir sobre a mercadoria de fato apreendida, qual seja, farinha de trigo, utilizando para composição da sua base de cálculo o quanto previsto na legislação aplicável à espécie (art. 506-A, do RICMS).

VOTO

Da análise dos autos, conclui-se que o presente lançamento de ofício encontra-se eivado de uma série de irregularidades, que o conduzem à mais absoluta nulidade, como, aliás, bem pontuou o Parecer exarado pela nobre procuradora do Estado, Dra. Sylvia Amoêdo.

Em primeiro lugar, constata-se que a infração tratada na autuação foi descrita pelo autuante como sendo a falta de recolhimento do ICMS no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativo à mercadoria trigo em grãos. No demonstrativo de débito de fls. 03, entretanto, assevera o auditor que a mercadoria objeto da autuação é trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, iniciando aí uma seqüência de contradições insanáveis.

Mais adiante, infere-se do PAF que a mercadoria transportada e apreendida não foi trigo em grãos, mas sim farinha de trigo, remetida ao estabelecimento recorrente após industrialização. É o que se observa da Nota Fiscal nº 000017, de fls. 10, na qual foi consignado, expressamente, que a farinha de trigo destinada à recorrente refere-se a trigo em grãos remetido para industrialização através dos Documentos Fiscais nºs 598707 e 598760, fls. 07 e 08.

Assim, não poderia a autoridade fiscal ter embasado a sua autuação em situação fática que não se verificou na realidade, pois não houve o transporte de trigo em grãos, mas, apenas, de farinha de trigo, como se vê do conhecimento de transporte de fls. 11, o que é suficiente para a decretação da nulidade do presente PAF, com esteio no art. 18, do RPAF.

Em verdade, a fiscalização do trânsito não poderia, jamais pretender cobrar o imposto sobre trigo em grãos, porque não foi esta a mercadoria que estava sendo transportada. Cabe à Fiscalização do Comércio proceder a tal lançamento, o qual deverá contemplar o valor do imposto incidente sobre a mercadoria trigo em grãos, de acordo com os parâmetros quantitativos fixados no art. 506-A, I, do RICMS.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar PREJUDICADO o Recurso Voluntário, decretando, de ofício, a NULIDADE do presente Auto de Infração. Por oportuno, represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal, no sentido de cobrar o imposto devido em razão da presente operação, de acordo com os critérios ora estabelecidos, cuja fiscalização deverá ser realizada no estabelecimento do autuado.

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 088444.0615/06-4, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Recomenda-se à autoridade competente a renovação da ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. DA PGE/PROFIS