

PROCESSO - A. I. Nº 269133.0820/06-3
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0215-04/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 20/05/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0145-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA LIQUIDEZ DO VALOR DEVIDO. O Auto de Infração para ser lavrado no trânsito de mercadorias deverá incidir sobre a mercadoria de fato apreendida, qual seja, neste caso, farinha de trigo, quando acobertada por documento fiscal consignando esse produto. Referente à operação com trigo em grãos, relativo a uma operação triangular, caberia a fiscalização substituir os documentos fiscais e enviá-los para uma posterior auditoria no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo foi feita em data anterior e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo. Impossibilidade de se apurar a liquidez do crédito tributário, em razão do documento de arrecadação vincular diversos documentos. Auto de Infração NULO. Decretação de ofício. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0215-04/07, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS por antecipação, no valor de R\$5.832,17, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à aquisição interestadual de trigo em grãos e farinha de trigo oriundos do Estado do Paraná, conforme os documentos fiscais acostados aos autos (fls. 10 a 17), por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, após ser ressaltado que, no presente processo, o débito foi calculado sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, em vez de adotar a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05 e, sendo assim, não houve nenhuma ofensa à Decisão judicial concedida em mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, que determinava que a autoridade fazendária se abstivesse de utilizar o valor de pauta fiscal indicado na Instrução Normativa nº 23/05.

Sustenta o Acórdão recorrido que o lançamento de ofício obedeceu ao disposto no art. 506, § 2º do RICMS/BA, que manda incluir na base de cálculo, em se tratando de recebimento de trigo em grão, 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%, e, portanto, entendeu que devia ser incluída na base de cálculo o valor relativo à despesa com industrialização do trigo.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 59 a 61 dos autos, o recorrente salienta que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, mais conhecida como Pauta Fiscal, que se insurgiu.

Salienta que objetivando comprar Farinha de Trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, cuja medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade

fazendária se abstivesse “*de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à imetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias*”.

Por fim, espera que o CONSEF afaste a autuação que ora se aprecia.

A PGE/PROFIS, às fls. 67 a 72, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto por entender que as razões recursais são impertinentes à ação fiscal e à Decisão da JJJ. Contudo, ressalta que a operação objeto da autuação, recai sobre trigo em grãos, porém a mercadoria apreendida é farinha de trigo e está sujeita ao Anexo I da Instrução Normativa nº 23/00, por força da aplicação do art. 506-A, § 2º, do RICMS, quando resultar em valor inferior ao da pauta fiscal. Assim, concluiu que o Auto de Infração foi lavrado em desacordo com a apreensão, devendo ser julgado nulo.

VOTO

Embora conste da acusação que a mercadoria se trata de trigo em grãos e farinha de trigo, observa-se, no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, no Termo de Apreensão e nos documentos fiscais anexados, que a base de cálculo utilizada é composta de farinha de trigo, juntamente com a despesa de frete e o valor referente à industrialização do trigo realizada no Estado do Paraná.

Da análise dos documentos fiscais, os quais embasam a ação fiscal, observo o seguinte:

1. as Notas Fiscais nºs 8504, 8505 e 8506, emitidas pela empresa Herbioeste Herbicidas Ltda. (PR) em 24/08/2006, um ano antes da lavratura do Auto de Infração, discriminam a venda para o autuado de 52.640 kg de trigo em grãos, os quais foram entregues para beneficiamento pela empresa Consolata Alimentos Ltda (PR);
2. a Nota Fiscal nº 001136, emitida pela Consolata Alimentos Ltda em 25/08/2006, discrimina o retorno simbólico para o autuado de 44,53 toneladas de trigo recebidos para industrialização, referente às Notas Fiscais nºs 8505 e 8507 empresa Herbioeste Herbicidas Ltda. (PR), de 24/08/2006. O segundo documento fiscal não compõe a base de cálculo apurada, conforme Demonstrativo do Débito de fl. 3 dos autos;
3. a Nota Fiscal nº 001138, emitida pela Consolata Alimentos Ltda em 25/08/2006, discrimina a venda para o autuado de 177 sacos de farinha de trigo;
4. a Nota Fiscal nº 001137, emitida pela Consolata Alimentos Ltda em 25/08/2006, discrimina o valor da prestação de serviço de industrialização do trigo em farinha de trigo, referente à Nota Fiscal nº 001136 da Consolata e da Nota Fiscal nº. 8505 da Herbioeste Herbicidas Ltda. (PR) .

Assim, restou configurada a existência, no mesmo procedimento fiscal, de documentação consignando trigo em grãos e farinha de trigo, haja vista que o Termo de Apreensão e Ocorrências, às fls. 5 e 6 dos autos, relaciona como mercadorias apreendidas: “Trigo em grãos e Mistura de Farinha de Trigo”, referente à Nota Fiscal nº 8504 e 8506; “Farinha de Trigo Especial 50kg”, relativa à Nota Fiscal nº 1138 e “Despesas de Frete”, relativas ao CTRC nº 415.

Nestas condições, inicialmente, caberia à fiscalização de trânsito do primeiro Posto Fiscal do Estado da Bahia lavrar o Auto de Infração para exigir o ICMS por antecipação tributária *somente em relação à Farinha de Trigo acobertada com documento fiscal consignando farinha de trigo*, caso não tenha sido recolhido ou o valor pago pelo contribuinte adquirente tenha sido inferior ao devido, caso o contribuinte não possuísse credenciamento para recolher o ICMS em data posterior à entrada da mercadoria em seu estabelecimento, devendo a base de cálculo ser apurada adotando-se sempre o valor que for superior entre o previsto em pauta fiscal ou o montante da operação constante na nota fiscal de farinha de trigo, acrescido: da MVA correspondente, do valor da prestação do serviço de transporte e de outras despesas debitadas ao adquirente.

Em relação à farinha de trigo adquirida pelo autuado (Nota Fiscal nº 001138), é perfeitamente possível a cobrança do ICMS pela fiscalização de trânsito de mercadorias, uma vez que a

mercadoria apreendida foi a farinha de trigo já processada, entretanto, pelo fato de estar consignado nos DAEs, às fls. 8 e 9 dos autos, o recolhimento do ICMS antecipado nos valores de R\$1.640,00 e R\$108,75, relativo às Notas Fiscais nºs: 1136, 1137, 1138, 8504 e 8505, torna-se impossível se determinar o valor do imposto recolhido correspondente apenas à Nota Fiscal nº 001138, a qual se reporta unicamente à farinha de trigo, de forma a se deduzir do imposto a ser exigido neste Auto de Infração.

Observo, ainda, quanto aos documentos fiscais referentes à operação com trigo em grãos, relativos a uma operação triangular, caberia à fiscalização de trânsito substituí-los e enviá-los para a Inspetoria da circunscrição do contribuinte adquirente da mercadoria, para ser programada fiscalização no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo foi feita em data anterior e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo.

Nessa situação, o art. 506-A e seus parágrafos, assim como o art. 125, VII, “b”, ambos do RICMS-BA, determinam 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, a qual alcançará as operações subsequentes com a mesma mercadoria e com as dela resultantes, 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, agregado da margem de valor adicionado de 94,12%, e o imposto devido será pago na passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado.

Todavia, comprovado que a mercadoria que estava sendo transportada e objeto da apreensão não foi trigo em grãos, mas farinha de trigo, resultante da industrialização do trigo pela empresa Consolata Alimentos Ltda., estabelecida no Paraná, por conta em ordem da empresa autuado, 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, 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.

Dante de tais considerações, e por não ser possível apurar a liquidez do valor devido no Auto de Infração quanto à farinha de trigo, em razão dos DAEs estarem vinculados a diversos documentos fiscais, de ofício, voto pela NULIDADE do presente Auto de Infração, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a salvo dos equívocos apresentados, pela fiscalização junto ao estabelecimento do autuado, ficando PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário. Assim, represento a autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar NULO o Auto de Infração nº 269133.0820/06-3, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. PGE/PROFIS