

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0202/07-3
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 00361-02/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 21/05/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0150-11/08

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. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da Decisão proferida pela 2ª JF (Acórdão nº 0361-02/07), que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em comento, lavrado em 06/02/2007, para exigir o pagamento da quantia de R\$4.821,36, 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 farinha de trigo (Nota Fiscal nº 3764 do Moinho Paraná 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. 31 a 33), alegando a existência de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, por ela interposto, perante a 4ª Vara da Fazenda Pública 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. 46 a 48), 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 não corresponde ao calculado na ação fiscal.

Conclui opinando que, de acordo com os Acórdãos nºs 0161-01/07 e 0132-01/07, proferidos pela 1ª JF, a matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, já que a base de cálculo neste processo foi obtida a partir do valor da nota fiscal, mais a margem de valor agregado

prevista, calculando-se sobre o montante o imposto devido, abatendo-se os créditos pertinentes. Ratifica a procedência do Auto de Infração.

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

A exigência fiscal decorre do recolhimento de ICMS, efetuado a menos sobre farinha de trigo proveniente de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, apesar de no Auto de Infração constar equivocadamente que se trata de “falta de recolhimento”.

Face à inexistência de Convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente, é devido pelo adquirente da mercadoria o pagamento do tributo por antecipação na entrada no território do Estado.

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 a Liminar que alude a defesa visa que o fisco estadual não lance o imposto com base no critério fixado no anexo I da Instrução Normativa nº 23/05.

Aduz então a JJF que:

“Tendo em vista que juntamente com o Auto de Infração foi entregue ao contribuinte cópia do demonstrativo de débito (fl. 2), está patente que o imposto foi calculado assim: os fiscais tomaram o valor da Nota Fiscal e o valor do Conhecimento de Transporte, aplicaram a MVA (margem de valor adicionado) prevista no anexo 88 do RICMS, calcularam o imposto (débito) e abateram os tributos destacados na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte (crédito), apurando assim o imposto a ser lançado. Por conseguinte, o cálculo do imposto não foi feito pelo critério da Instrução Normativa nº 23/05.

Se estou certo nestas conjecturas, concluo que este caso nada tem a ver com a Liminar a que alude a defesa. O contribuinte optou pela via judicial foi em relação a outra situação: quando o fisco apurar o imposto adotando a pauta fixada pela Instrução Normativa nº 23/05. Assim, a “contrario sensu”, se a situação é outra, a questão não está “sub judice”.”

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

“Mantenho o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais do procedimento, e os fundamentos jurídicos aduzidos dizem respeito a situação alheia a este caso.”

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 absteresse 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, entende equivocada no que tange à satisfação do valor cobrado, sem utilização do quantum previsto na pauta fiscal, contrariando a legislação pertinente à matéria.

Aduz que o Recurso Voluntário interposto pelo autuado, contra a Decisão de 1ª Instância, traz literal e repetidamente o mesmo argumento da defesa, insistindo na existência de liminar que ordena o fisco baiano a não cobrar o ICMS com base na pauta fiscal, e sustenta que o julgamento realizado pela JJF, confirma claramente que o autuante não cobrou o imposto pela Instrução Normativa nº 23/05 e sim utilizou a regra geral do art. 506-A, do RICMS/97.

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 previsto no art. 506-A, §2º, II, do RICMS.

Conclui o seu Parecer, com o posicionamento de que no presente Auto de Infração, não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação objeto da autuação, e que deve ser lavrado pela inspetoria Auto de Infração complementar do valor, a caso remanescente, depois de aplicada a pauta fiscal, utilizando-se dos elementos que compõem o presente PAF. Devendo, em seguida, ser o PAF remetido a PGE/PROFIS para que proceda a sua inscrição na dívida ativa.

Por fim, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Visa o presente Auto de Infração de cobrança de ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo, adquirida 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 (76,48%), 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 3764 (fl. 8, que serviu de suporte para autuação e tem no corpo o “CFOP” 6902 correspondente a devolução de mercadoria recebida para industrialização), 3764/01 (fl.10, nota fiscal eletrônica da SEFAZ – Ba., também com natureza da operação 6902), 3209 (fl. 11, natureza da operação “remessa para industrialização” CFOP 6949) e 2547 (fl.12, nota fiscal de venda de trigo com natureza da operação CFOP 6123, venda de mercadoria adquirida de terceiro, para remessa para industrialização, por conta do adquirente sem transitar pelo estabelecimento do adquirente) e o CTRC nº 0222 de fl. 9, 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 06/02/2007 (fl. 5), já se encontrava transformado em “farinha de trigo especial”, 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 adquirida, ou seja, trigo em grãos, 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 que foi objeto da apreensão em tela.

Ante o exposto, voto, 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 **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº **299164.0202/07-3**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Representa-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, no estabelecimento do contribuinte, nos termos acima expostos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI DE SOUSA FREIRE – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CAZALLI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS