

PROCESSO - A. I. Nº 299164.1226/06-5
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0380-04/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 05/06/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0163-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. O documento fiscal relativo à operação de retorno de mercadoria remetida para industrialização, com suspensão do imposto, beneficiando trigo em grãos em farinha de trigo, é imprestável para fundamentar a acusação fiscal, sem que haja uma análise das notas fiscais de origem, inerente à operação com trigo em grãos, cuja tributação é desconhecida. Caberia a fiscalização substituir o documento fiscal e enviá-lo para uma posterior auditoria no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo, feita em data anterior, é que sofre a incidência do tributo. Decretado de ofício a **NULIDADE** do Auto de Infração. **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 0380-04/07, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$2.659,76, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à operação interestadual de 40.000 kg de farinha de trigo e 10.000 kg de farelo de trigo em retorno de remessa para industrialização de trigo em grãos, consoante Nota Fiscal nº. 3699 (fl. 10), por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, sem pagamento do imposto devido, uma vez que a operação anterior estava amparada por suspensão enquanto remessa para industrialização do trigo em grãos no Estado do Paraná.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, após ressaltar que, efetivamente, 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, conforme determinado na liminar, como pode ser constatado no demonstrativo de débito de fl. 2 dos autos. Portanto, aduziu a JJF que não houve nenhuma ofensa à liminar concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado, que determinava que a autoridade fazendária se abstivesse de utilizar o valor de pauta fiscal indicado na Instrução Normativa nº 23/05.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 48 a 50 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 “*se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias*”.

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

A PGE/PROFIS, às fls. 60 a 65, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto por entender que as razões recursais são impertinentes à ação fiscal e à Decisão da JJF, uma vez que

traz literal e repetidamente o mesmo argumento de defesa, referindo-se novamente à existência de liminar que ordena o fisco baiano a cobrar o ICMS com base na pauta fiscal, ou seja, Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Concluiu ser evidente que não há pertinência com a autuação, pois o ICMS foi cobrado pela regra geral da substituição tributária. Assim, entende totalmente Improvidos a defesa e Recurso interpostos.

Entende que deva realmente ser julgado o Auto de Infração por uma das suas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF e, após, ser devolvido à INFAZ de origem para que seja lavrado Auto de Infração complementar, uma vez que a base de cálculo utilizada pelo autuante não corresponde ao que determina a legislação em seu § 2º do art. 506-A, no qual determina a utilização da base de cálculo prevista em pauta fiscal, quando os valores obtidos sejam inferiores, como ocorrido nessa operação.

Assim, por concluir que não foi utilizada a base de cálculo prevista para a operação, objeto da autuação, em decorrência ao cumprimento da ordem judicial, deve ser lavrado Auto de Infração para complementar o valor acaso remanescente, depois de aplicada a pauta fiscal e como autoriza a legislação tributária, utilizando-se dos elementos que compõem o presente PAF, e finalmente, com base no que dispõe o art. 117 e seguintes do RPAF/99, ante a existência de liminar concedida, deve o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para que proceda a sua inscrição em Dívida Ativa, pois, nesse momento, utilizando da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, o contribuinte provocou resistência ao optar pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa.

VOTO

Inicialmente, verifico que no quadro “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração está consignada que:

“Apreensão nos termos da legislação vigente das mercadorias constantes da nota fiscal NF 3699 com 800 sacos de farinha de trigo oriunda de estado não signatário do protocolo ICMS 46/00 sem pagamento do imposto devido. Sendo que a operação anterior estava amparada por suspensão enquanto remessa para industrialização do trigo em grãos no estado do Paraná” (sic).

Assim, a acusação fiscal de *“Falta de recolhimento do ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida pra comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial.”*, decorre da conclusão de que as 800 sacas de farinha de trigo originaram de estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00 e que a operação anterior de remessa para industrialização do trigo em grãos no Estado do Paraná estava amparada por suspensão do imposto.

Contudo, tal conclusão não foi demonstrada nos autos, pois a única Nota Fiscal existente é a de nº. 3699, de emissão do Moinho Paraná (PR), a qual se refere à operação o retorno de mercadoria recebida para industrialização de: 40.000 kg de farinha de trigo, no valor de R\$ 14.000,00; 10.000 kg de farelo de trigo, no valor de R\$3.500,00, e 50.000 kg de industrialização efetuado por terceiro no valor de R\$3.000,00, cujo valor foi oferecido à tributação. Também consta no quadro Informações Complementares que a mercadoria foi recebida para industrialização da RC Moreira Comercial LTDA, conforme Notas Fiscais nºs 3205 e 3207 de 11/12/06, com ICMS suspenso sobre a operação de retorno de remessa, conforme art. 272, inciso II, do RICMS/PR.

Diante de tais constatações, concluo que os elementos constantes nos autos são insuficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida, visto que não restou comprovada se as Notas Fiscais de nºs 3205 e 3207, de remessa para industrialização do trigo em grãos, foram oferecidas à tributação ou não, uma vez que nem sequer constam dos autos.

Ademais, caso ficasse comprovado que não houve tributação nas operações de remessa para industrialização do trigo em grãos, ainda assim, caberia à fiscalização de trânsito do primeiro Posto Fiscal do Estado da Bahia substituir a Nota Fiscal de nº 3699, objeto deste Auto de Infração,

relativa ao retorno de remessa para industrialização de trigo em grãos, e enviá-la para a Inspeção da circunscrição do contribuinte remetente, no caso RC Moreira Comercial LTDA, para através de uma fiscalização ao estabelecimento se exigir o imposto sobre a operação com o trigo em grãos, pois foi esta realizada em data anterior à apreensão da farinha de trigo beneficiada, cujo produto “trigo em grãos” é que deveria ser oferecido à tributação.

Nesta condição, 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, supostamente o 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 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, 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.

Assim, 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 Moinho Paraná Ltda., estabelecida no Paraná, por conta em ordem da empresa autuada, 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, por se tratar de fato pretérito, a cobrança do imposto sobre o trigo em grãos, que alcançará o produto resultante da industrialização, farinha de trigo, produto que foi objeto da apreensão em tela.

Também observo que os autuantes para apuração da base de cálculo do imposto, à fl. 2 dos autos, atribuíram o valor de R\$16.400,00, aplicando a MVA da farinha de trigo de 76,48%. No entanto, não consegui identificar, no aludido Documento Fiscal de nº 3699, como se chegou a tal montante. Além disso, no cálculo do imposto devido foi deduzido o crédito fiscal de ICMS de R\$2.260,50, correspondente ao ICMS de R\$210,00, destacado na Nota Fiscal nº 3699 sobre o valor de R\$3.000,00, relativo ao serviço de industrialização prestado, e ao ICMS de R\$2.050,00, recolhido através de DAE (fl. 9) e referente à diversos documentos fiscais (Notas Fiscais nºs: 3699, 3204, 3205, 3206, 3207, 1609, 1610, 1611 e 1612), o que não é correto.

Diante de tais considerações, nos termos do art. 20 do RPAF/99, 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 à 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, declarar **NULO** o Auto de Infração nº **299164.1226/06-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS