

PROCESSO - A. I. Nº 232893.0725/07-7
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0016-01/08
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 09/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0189-12/08

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 subsequentes com o produto farinha de trigo. Análise do Recurso Voluntário **PREJUDICADA**. Decretada de ofício a **NULIDADE** do lançamento de ofício, com representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0016-01/08, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O presente lançamento de ofício exige ICMS no valor de R\$7.683,09, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, desde que não possua regime especial.

Constou da descrição dos fatos, referir-se a antecipação tributária de 800 sacos de farinha de trigo, Nota Fiscal nº 4721, resultante da industrialização de 57,142 toneladas de trigo em grãos, Notas Fiscais nºs 00022 e 00023. Constou, ainda, a composição da base de cálculo da seguinte forma:

- trigo em grãos – Notas Fiscais nºs 00022 e 00023	- R\$ 25.142,48
- serviço de industrialização Nota Fiscal nº 4721	- R\$ 1.760,00
- frete – Conhecimento de Transporte nº 8416	- R\$ 6.500,00
TOTAL	- R\$ 33.402,48

Constou, ainda, a observação de que não foi dado o crédito referente ao DAE nº 701846086, por falta de comprovação do pagamento, até o momento da lavratura do presente Auto de Infração, conforme extrato acostado ao PAF, em conformidade com o Termo de Apreensão nºs 232893 e 0725/07-7, às fls. 05/06.

Em sua peça impugnatória, o autuado destacou, inicialmente, que no intuito de comprar farinha de trigo oriunda de estados não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª

Vara, e que em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 25), para determinar que *“se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”*.

Concluiu dizendo que espera e confia, em face de estar acobertado por Decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja afastada a autuação.

Na peça de informação fiscal, aduziu o autuante que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização de pauta fiscal, obtendo para isso o autuado liminar concedida no Mandado de Segurança nº 745334-8/2005, para que não fossem utilizados os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

Esclareceu que na presente autuação a base de cálculo foi apurada sobre as Notas Fiscais nºs 00022, 00023 e 4.721, mais o frete conforme CTCR nº 8.416, relativo à farinha de trigo industrializada por encomenda, segundo o artigo 61, inciso II, com a aplicação da MVA constante no anexo 88, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto de R\$7.683,09, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Citou os Acórdãos nºs 0161-01-07 e 0132-01/07, como reforço para manter integralmente a autuação.

Através do Acórdão JF nº 0016-01/08, decidiu a 1ª Junta de Julgamento pela Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos:

“Versa o Auto de Infração em lide sobre irregularidade decorrente da falta de recolhimento do ICMS relativo à aquisição de farinha de trigo no Estado do Paraná, Estado não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, sendo exigido o recolhimento do imposto, tendo em vista que o destinatário não possui regime especial.

Inicialmente, verifico que o autuado ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, para não ter que cumprir as exigências da Instrução Normativa 23/05, que estabelece base de cálculo mínima nas aquisições de farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Constatado, também, que foi deferida medida liminar, pelo titular da 9ª Vara, que substituiu o titular da 4ª Vara, para que a autoridade coatora se abstenha de exigir o ICMS com base nos valores constantes do Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo ao autuado pagar o imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

A concessão da medida liminar acima mencionada determinaria a extinção do processo se a exigência fiscal se reportasse à aplicação da Instrução Normativa nº 23/05. Observo, entretanto, no presente caso, que a autuação se refere à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido farinha de trigo no Paraná, Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, e por não ser o destinatário possuidor de regime especial, condição que lhe permitiria realizar o pagamento do imposto em momento posterior à entrada no Estado da Bahia.

Portanto, a exigência fiscal decorre da falta de pagamento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido farinha de trigo de Estado não signatário do Protocolo 46/00, e não pelo fato de ter o autuado se insurgido contra a determinação da Instrução Normativa nº 23/05. Ressalto que ao aplicar a MVA constante no Anexo 88, do RICMS/97, o autuante não desobedeceu a determinação judicial, haja vista que não foi utilizado como base de cálculo, o valor estabelecido na Instrução Normativa 23/05.

Verifico que na composição da base de cálculo, o autuante utilizou os valores constantes nas Notas Fiscais nºs 00022 e 00023, na Nota Fiscal nº 4721 (referente ao processo de industrialização) e no Conhecimento de Transportes 8416, aplicando ao somatório encontrado de R\$ 33.402,48, a MVA de 76,48%, prevista no Anexo 88, item 12, do RICMS/97, correspondente ao produto farinha de trigo resultando na base de cálculo de R\$ 58.948,69. Do ICMS apurado

no valor de R\$ 10.021,27, deduziu a título de crédito fiscal o valor de R\$ 2.338,18, referente ao somatório das parcelas do ICMS destacado nos documentos fiscais acima referidos, tendo chegado ao débito final de R\$ 7.683,09.

Constato, também, que o autuante de forma acertada não concedeu o crédito no valor de R\$ 1.936,00, referente ao DAE nº 701846086, por falta de comprovação do pagamento antes do início da ação fiscal. Porém, verifico no sistema de informações INC, que consta o recolhimento do valor acima referido, no dia 30/07/2007, significando dizer que, este valor deve ser homologado.

Por fim, considerando que a base de cálculo utilizada pelo autuante para a operação não corresponde ao que determina a legislação tributária estadual – art. 506-A, § 2.º – que consigna a necessidade de utilização da base de cálculo prevista na Instrução Normativa 23/00, em caso do valor encontrado resultar menor do que os constantes no anexo I da Instrução Normativa 23/00, como ocorrido na presente autuação, represento a autoridade competente para que seja lavrado Auto de Infração, no intuito de exigir a totalidade do imposto devido na operação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual repisa todos os argumentos expendidos em sua peça impugnatória, pugnando, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A ilustre procuradora da PGE/PROFIS, após tecer escorço histórico do presente PAF e invocar as razões de decidir constantes do Acórdão ora recorrido, opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Merece reforma a Decisão proferida em Primeira Instância.

Isso porque deve ser decretada, de ofício, a nulidade do presente Auto de Infração.

Preceitua o art. 506-A e seus parágrafos c/c o art. 125, VII, “b”, do RICMS/BA, *in litteris*:

“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 subseqüentes com as mercadorias supramencionadas;

§ 1º-A. A antecipação tributária das mercadorias de que trata o caput alcança, inclusive, as operações internas subseqüentes 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 desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, nos demais casos;”. (grifos nossos)

Ora, depreende-se da simples leitura dos dispositivos normativos supra transcritos que o contribuinte que receber trigo em grãos, a qualquer título, inclusive o recebimento simbólico, o que sói ocorrer no caso vertente, será o responsável pelo pagamento do imposto devido, por antecipação, antecipação esta que alcançará as operações subseqüentes com a mesma mercadoria e com as dela resultantes, convindo ressaltar 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.

Por tal razão, como atesta o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC – emitido pela empresa R. a C. da Silva & Cia Ltda., acostado à fl. 9 dos autos, a mercadoria que estava sendo transportada e objeto da apreensão não foi trigo em grãos, mas farinha de trigo, resultante da industrialização do trigo, por conta e ordem da empresa autuada, trigo esse adquirido pela RC Moreira de produtor rural estabelecido no Estado do Paraná, conforme notas fiscais acostadas aos autos às fls. 12 a 15 dos autos.

Daí porque, não há que se falar em 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 transcrito, cabendo à Fiscalização do comércio, e não a 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.

Ex positis, de ofício, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, e considero PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário apresentado, ao tempo que representamos à autoridade competente para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento, nos termos acima esposados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232893.0725/07-7**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Representa-se à autoridade competente para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento, nos termos acima esposados.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR DA PGE/PROFIS