

PROCESSO - A. I. N° 088444.0914/06-1
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0193-03/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 09/07/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0216-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPACÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. FARINHA DE TRIGO RECEBIDA APÓS INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DE TRIGO EM GRÃOS E FARINHA DE TRIGO ADQUIRIDOS EM ESTADO NÃO SIGNATÁRIO. Descabe a exigência do imposto pela Fiscalização de trânsito, já que a mercadoria apreendida foi farinha de trigo, e não trigo em grãos. Incerteza na determinação da base de cálculo do produto farinha de trigo. 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 3^a JJF (Acórdão JJF n° 0193-03/07), que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em comento, lavrado em 27/09/2006, para exigir o pagamento da quantia de R\$5.779,70, 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 (Notas Fiscais n^{os} 8599, 8615 e 8617 da Herbioeste Herbicidas Ltda.) e farinha de trigo (Notas Fiscais n^{os} 1290 e 1289 - serviço de industrialização, ambas de emissão de Consolata Alimentos Ltda.), procedentes 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. 23 a 25), alegando a existência de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, por ela interposto, perante a 4^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, determinando que a autoridade fiscal “*se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa n° 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. 32 a 35), 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 n° 7.014/96. Aduz, também, que o imposto recolhido espontaneamente (R\$1.853,50) não corresponde ao calculado na ação fiscal.

Sustenta que o trigo sob ação fiscal é parte em grãos e o restante em farinha de trigo, sendo este último o produto para o qual o autuado obteve a liminar. No que corresponde ao trigo em grãos, admite o informante que o Auto de Infração é procedente com ressalvas, quais sejam:

Como se trata de produto submetido ao regime de substituição tributária, não deve ser incluído na base de cálculo o valor agregado referente à industrialização, mas apenas o valor da nota

fiscal de aquisição do trigo em grãos mais o frete (rateio) e a MVA correspondente, 94,12%, do que resultou, conforme quadro de fl. 34, na redução do imposto para esta parcela do Auto de Infração.

O imposto calculado deveria ser recolhido à época do recebimento, pelo autuado, da nota fiscal de aquisição do trigo em grãos, sendo o último dia do mês da compra a data da ocorrência, ou seja, 30/09/2006.

Concernente à cobrança do imposto sobre a farinha de trigo, apresentou o quadro de fl. 35, aplicando a MVA correspondente de 76,48% e incluindo na base de cálculo o rateio referente ao frete e o crédito proporcional à participação em peso, do produto na carga.

Concluiu, opinando no sentido de que o imposto total devido pela operação, já abatido o pagamento espontâneo, é de R\$5.462,05 mais a multa e os acréscimos legais.

O Julgamento da 3^a JJF 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, não adotada a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, de que trata a Liminar, portanto, inexistindo ofensa à Decisão concedida em Mandado de Segurança impetrado pela defendant, a qual, repita-se, 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, conforme estabelece o art. 506, § 2º, II, do RICMS/BA, o cálculo do imposto devido é de R\$6.354,83, porém, como ocorreria agravamento do valor originalmente lançado, o valor remanescente de R\$575,13 poderá ser alvo de novo procedimento fiscal, a critério da autoridade competente, para recolhimento complementar do débito tributário.

Assim, a JJF mantém o valor lançado no Auto de Infração, considerando que a mercadoria farinha de trigo, também objeto da lide, estava sujeita ao pagamento do imposto por antecipação na entrada neste Estado, votando pela sua Procedência.

Dentro do prazo legal, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.53 a 55), 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, se dizendo amparado por Liminar deferida no Mandado de Segurança em curso perante a 4^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, 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*”.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, a douta Procuradora Sylvia Amoêdo opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto por entender que as razões recursais são impertinentes à ação fiscal e à Decisão da JJF. 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 e, conforme autoriza a legislação tributária (art. 28 do RPAF/99), deve ser refeito, utilizando-se dos elementos informativos que compõem o presente PAF: Termo de Apreensão, nota fiscal que acompanha a mercadoria, o CTRG e documentos seguintes.

Finaliza opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Auto de Infração visa à cobrança de ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos e farinha de trigo, adquiridos pelo recorrente, oriundos 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 das mercadorias e as MVAs legalmente previstas (76,48% e 94,12%), 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 1290 (fl. 7), 1289 (fl. 8), 8599 (fl. 9), 8617 (fl. 10) e 8615 (fl. 11) e o CTRC de fl. 13, chega-se à conclusão de que a autuação, efetuada pela fiscalização de trânsito, tratou de duas operações: a) aquisição de trigo em grãos remetido para industrialização em uma operação triangular; b) aquisição de farinha de trigo pelo estabelecimento destinatário.

Assim, restou configurada a existência, no mesmo procedimento fiscal, de documentação consignando trigo em grãos e de 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 1289; “Farinha de Trigo Comum 50kg”, relativa às Notas Fiscais nºs 1289 e 1290.

Na espécie concreta versada, 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 tivesse sido recolhido ou o valor pago pelo contribuinte adquirente fosse inferior ao devido e, concomitantemente, 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 se apresentasse 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.

Vale ressaltar que consta dos autos o DAE de fl. 12, demonstrando recolhimento do ICMS antecipado no importe de R\$1.853,50, relativo às Notas Fiscais de nºs 1288, 1289, 1290, 8615, 8617 e 8599, o que torna impossível se quantificar o valor do imposto recolhido apenas em relação à Nota Fiscal de nº 1290, a única que se reporta à venda de farinha de trigo.

Quanto aos documentos fiscais atinentes à operação com trigo em grãos, provenientes de uma operação triangular, caberia à fiscalização substituí-los e enviá-los para a Inspetoria da Circunscrição do contribuinte adquirente da mercadoria, visando a programação de fiscalização no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo foi efetuada em datas anteriores (04/09/2006 e 06/09/2006) à da apreensão (15/09/2006) de trigo já transformado em farinha de trigo, cujos documentos fiscais (Notas Fiscais nºs 8599, 8615 e 8617) consignam, unicamente, “Trigo em Grão Comercial”.

Ocorre que o art. 506-A e seus parágrafos, bem como o art. 125, VII, “b”, ambos do RICMS-BA, determinam que o contribuinte que receber trigo em grãos, a qualquer título, incluído o recebimento simbólico (caso dos autos), será o responsável pelo pagamento do imposto devido por antecipação, a qual alcançará às 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%, restando pago o imposto na passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado.

Logo, comprovada 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 e ordem da empresa autuada, descabe a cobrança do imposto sobre o produto farinha de trigo, sendo devido sobre a aquisição do trigo em grãos, com a aplicação da base de cálculo prevista no § 2º, inciso I, do art. 506-A, incumbindo à Fiscalização do Comércio, e não a do Trânsito, a cobrança do imposto sobre o trigo em grãos, que alcançará o produto resultante da industrialização, farinha de trigo, objeto da apreensão em análise.

Frise-se que tal exigência compete à fiscalização na oportunidade de inspeção no estabelecimento comercial, por ter a operação de trigo em grãos fato gerador anterior à operação de farinha de trigo (resultante do beneficiamento do trigo em grãos).

Concludentemente, não sendo possível apurar a liquidez do valor devido no Auto de Infração, quanto à farinha de trigo, em razão do DAE se encontrar vinculado a diversos documentos fiscais, voto, de ofício, pela NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, julgando, destarte, PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário interposto, ao tempo em que represento à autoridade competente objetivando a renovação do procedimento fiscal, através de fiscalização a ser realizada no estabelecimento destinatário das mercadorias, dentro dos termos e observações acima explicitados.

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 decretar, de ofício, **NULO** o Auto de Infração nº **088444.0914/06-1**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Representa-se à autoridade competente objetivando a renovação do procedimento fiscal, através de fiscalização a ser realizada no estabelecimento destinatário das mercadorias, dentro dos termos e observações acima explicitados.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS