

PROCESSO - A. I. Nº 298924.1206/06-5
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0308-03/07
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 09/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0217-11/08

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, farinha de trigo, quando acobertada por documento fiscal consignando farinha de trigo. Referente à operação com trigo em grãos, relativo a uma operação triangular, caberia à 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 3ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0308-03/07, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$5.156,01, 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, oriundos do Estado do Paraná, conforme Notas Fiscais nºs 104 e 2152, e CTRC nº. 177 (fls. 9 a 13), por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

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. 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.

Sustenta o Acórdão recorrido que, conforme estabelece o art. 506, § 2º, II, do RICMS/BA, o cálculo do imposto devido é de R\$5.448,84. Porém, aduz a JJF que, como ocorreria agravamento do valor originalmente lançado, o valor remanescente de R\$292,83, poderá ser alvo de novo procedimento fiscal, a critério da autoridade competente, para recolhimento complementar do débito tributário.

Assim, 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, salientando, ainda, que o valor exigido do ICMS no lançamento em foco é inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 23/05, concluindo que pode ser realizado novo

procedimento fiscal também para cobrar o valor remanescente, caso não seja mantido, ao final da apreciação judicial, o teor da liminar mencionada.

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 “*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. 65 a 70, 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

Inicialmente, devo ressaltar que a liminar invocada pelo recorrente teve seus efeitos suspensos por força de Decisão proferida pela presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no pedido de Suspensão de Execução de Liminar em Mandado de Segurança nº 27566-7/2008. Assim, não mais subsiste a imposição de não exigir o imposto devido pelo recorrente, sobre farinha de trigo, com base nos valores constantes da pauta fiscal.

Quanto ao mérito, embora conste da acusação que a mercadoria se trata de trigo em grãos (Nota Fiscal nº 0104), se observa no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, no Termo de Apreensão e nos documentos fiscais que a base de cálculo utilizada é composta também de farinha de trigo (Nota Fiscal nº 2152), juntamente com a despesa de frete (CTRC 0177) e o valor referente à industrialização (Nota Fiscal nº 2151).

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

1. a Nota Fiscal de nº 0104, à fl. 9 dos autos, emitida pela Lua Companheira Transporte Rodoviário de Cargas, Comércio e Representação Ltda (PR), em 04/12/2006, discrimina a venda para o autuado de 492,30 sacas de trigo, no valor de R\$11.815,20, cuja mercadoria foi entregue à empresa Consolata Alimentos Ltda (PR), para beneficiamento;
2. a Nota Fiscal de nº 02152, à fl. 10 dos autos, emitida pela Consolata Alimentos Ltda (PR), em 07/12/2006, discrimina a venda para o autuado de 387,00 sacas de farinha de trigo industrial tipo II, no valor de R\$12.190,50;
3. a Nota Fiscal de nº 02151, à fl. 11 dos autos, emitida pela Consolata Alimentos Ltda, em 07/12/2006, discrimina o valor da prestação de serviço de industrialização do trigo em farinha de trigo (R\$826,0), referente à *Nota Fiscal nº 2150* da Consolata;
4. a Nota Fiscal de nº 002150, à fl. 12 dos autos, emitida pela Consolata Alimentos Ltda, em 07/12/2006, discrimina o retorno simbólico para o autuado dos insumos recebidos para industrialização, referente à *Nota Fiscal nº 0105*, emitida pela Lua Companheira Transporte Rodoviário de Cargas, Comércio e Representação Ltda, no valor de R\$11.815,20. Tal documento fiscal (02150), apesar de constar do PAF, não compõe a base de cálculo apurada, conforme Demonstrativo do Débito de fls. 3 dos autos.

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. 104; “Farinha de Trigo Comum 50kg”, relativa à Nota Fiscal nº 02152; “Outras Despesas Acessórias”.

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 e, concomitantemente, o contribuinte não possua 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.

Contudo, por consignar no DAE, à fl. 15 dos autos, o recolhimento do ICMS antecipado no valor de R\$2.484,00, relativo às Notas Fiscais de nºs: 02150, 02151, 02152, 0104 e 0105, torna-se impossível se determinar o valor do imposto recolhido correspondente à Nota Fiscal de nº 02152, a qual se reporta unicamente à venda de farinha de trigo, de forma a se deduzir do imposto a se exigir neste Auto de Infração e relativo, unicamente, à farinha de trigo.

Quanto aos documentos fiscais referentes à operação com trigo em grãos, relativo a uma operação triangular, caberia à fiscalização substituí-los e enviá-los para a Inspetoria da circunscrição do contribuinte adquirente da mercadoria, para ser programada fiscalização do 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*, cujo documento fiscal (NF 0104) consigna “Trigo em Grãos”.

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, caso dos autos, será o responsável pelo pagamento do imposto devido por antecipação. Antecipação esta que alcançará as operações subsequentes com a mesma mercadoria e com a 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 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 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. Contudo, tal exigência deve ser feita pela fiscalização quando do estabelecimento comercial, por se tratar a operação de trigo em grãos, objeto da fiscalização de trânsito, de fato gerador pretérito à operação de farinha de trigo (resultante do beneficiamento do trigo em grãos).

Diante 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 do DAE está vinculado 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 à autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 298924.1206/06-5, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Representa-se a autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, nos termos do art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS