

PROCESSO - A. I. Nº 2691301810/07-1
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0027-04/08
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 09/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0218-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPACÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. RECEBIMENTO DE FARINHA DE TRIGO DERIVADA DE 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, resultante do processamento do trigo anteriormente adquirido pelo autuado, 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. 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 o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0027-04/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento de ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadoria elencada no Anexo 88 – trigo – adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, signatária do Protocolo ICMS 46/00, por contribuinte descredenciado.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência apresentou os seguintes fundamentos, resumidamente:

- I. que da análise dos documentos juntados aos autos, constatou que foi utilizado na apuração do imposto o valor real das mercadorias constantes das Notas Fiscais de nºs 263, 264, 4923 e CTRC 4922, tendo sido aplicado a MVA de 94,12%, prevista no Anexo 8 do RICMS para o produto trigo em grãos;
- II. que a ação fiscal ocorreu no momento que estava sendo conduzido o produto farinha de trigo, que é enquadrado no regime de substituição tributária e tem MVA prevista de 76,48% no RICMS/BA (art. 371, 506-A e Anexo 88), estando, assim, correto o posicionamento do auditor que prestou a informação fiscal, devendo ser reduzido o débito para R\$5.540,76, conforme demonstrativo que elabora o relator, parte integrante do voto;
- III. que o imposto foi apurado como determinado no Mandado de Segurança, ou seja, tomando como base de cálculo “o valor da operação”, adicionado a MVA como previsto na legislação do ICMS, em conformidade com a segurança jurídica que lhe foi concedida, tendo sido obedecida à determinação judicial;
- IV. que tendo o sujeito passivo se insurgido contra a apuração do imposto na forma prevista na legislação tributária, escolhendo a via judicial, nos termos do art. 156, do RPAF/BA, repre-

senta-se à autoridade competente para adotar providências no sentido de lavrar Auto de Infração complementar, para exigir a diferença do valor do ICMS apurado com base na IN 23/05 e o exigido neste lançamento, observando que o crédito tributário oriundo desta nova autuação deverá ficar com sua exigibilidade suspensa nos termos dos artigos 117 e 122, IV, do RPAF/99, até que ocorra Decisão definitiva da lide pelo Poder Judiciário.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário através de advogado constituído, onde transcreve literalmente a Impugnação apresentada, basicamente alegando ser indevida a aplicação de pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, daí porque informa que a empresa ingressou com Mandado de Segurança, tendo obtido medida liminar que determinou ao Fisco se abster de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pela referida norma, permitindo a impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Conclui que estando acoberta por Decisão judicial que a desobriga de utilizar como base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS os valores constantes da Instrução Normativa nº 23/05, a autuação deve ser afastada.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo – fls. 61 a 65 - pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ao tempo que consigna que a Decisão da JJF está eivada de equívocos, bem como a autuação em si, pontuando- os, concluindo que as notas fiscais que embasam a autuação não retratam a verdade da apreensão de farinha de trigo, como comprova o CTRC, e não trigo em grãos; cita o § 2º do art. 506-A e conclui que o Auto de Infração deve ser considerado nulo, devendo ser refeito, nos termos do art. 28 do RPAF, utilizando-se dos elementos que compõem o presente PAF: Termo de Apreensão, notas fiscais que acompanhavam a mercadoria efetivamente apreendida e o devido CTRC.

VOTO

Da análise dos autos e da legislação aplicável à matéria, entendemos que não há como prosperar o presente lançamento de ofício da forma como se encontra constituído. Comungo, assim, com o entendimento da douta procuradora que subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de decretação de ofício da nulidade da autuação, conquanto com outra fundamentação, que abaixo expomos:

Inicialmente, torna-se imperioso descrever o quanto determina o art. 506-A e seus parágrafos do RICMS-BA:

“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 subsequentes com as mercadorias supramencionadas;

§ 1º-A. A antecipação tributária das mercadorias de que trata o caput alcança, inclusive, as operações internas subsequentes 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 desembarque aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, nos demais casos;". Grifos nossos.

Extrai-se da leitura das normas acima transcritas 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 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, 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.

Assim, como comprova o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC – emitido pela empresa Ágape Transportes, acostado às fl.12 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 pela empresa Consolata Alimentos Ltda., estabelecida no Paraná, por conta e ordem da empresa autuada – vide Notas Fiscais de nºs 4922 e 4923, às fls.06 e 07, trigo esse adquirido pela RC Moreira de produtor rural estabelecido no Estado do Paraná, conforme notas fiscais acostadas aos autos às fls.08 e 09 dos autos.

Nesse sentido, descabe a cobrança do imposto sobre o produto farinha de trigo, derivado do processamento do trigo adquirido pelo autuado e remetido para industrialização, 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 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. Ressalvamos que a liminar invocada pelo recorrente teve seus efeitos suspensos, de conformidade com a Decisão proferida pela presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no pedido de suspensão de Execução de Liminar em Mandado de Segurança sob nº 27566-7/2008.

Do exposto, decretamos, de ofício, a NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, ficando PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário, ao tempo que representamos 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 269130.1810/07-1, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, representando à autoridade competente para a renovação da ação fiscal junto ao estabelecimento do sujeito passivo.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

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