

A. I. N° - 232893.1110/07-6
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e ERIVELTO ANTÔNIO LOPES
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 08/05/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-03/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os elementos constantes dos autos indicam que a exigência do imposto foi caracterizada pela utilização de pressupostos equivocados. Na determinação da base de cálculo do imposto exigido sobre a mercadoria efetivamente transportada (farinha de trigo) foram utilizados valores relativos a mercadoria não transportada e, portanto, não apreendida (trigo em grãos). Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, a base de cálculo do imposto exigido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 02/11/2007, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige ICMS no valor de R\$6.617,46, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto 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 n° 46/00, desde que não possua regime especial. Consta, da descrição dos fatos, que houve o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, referente à aquisição interestadual de 800 sacos de farinha de trigo (Nota Fiscal n° 5951, à fl. 10), resultantes da industrialização de 57.143 toneladas de trigo em grãos (Nota Fiscal n° 0014, à fl. 11); os autuantes elaboram, no mesmo campo, demonstrativos referentes à base de cálculo do ICMS e do crédito fiscal. Termo de Apreensão e Ocorrências n° 232893.1110/07-6 às fls. 05/06.

Na impugnação ao lançamento fiscal, às fls. 22 a 24, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 25, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo n° 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Informa que, por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4ª Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “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”.

Por fim, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 27).

A informação fiscal, às fls. 37 a 39, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito à utilização da pauta fiscal, tendo o sujeito passivo ajuizado mandado de segurança e obtido liminar deferida para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

O auditor informa que a defesa está em descompasso com os fatos objeto da imputação, vez que a base de cálculo não foi apurada pela pauta fiscal, em desconsideração a decisão judicial que determinou que fosse tomado o valor da operação e aplicada a MVA constante no Anexo 88, do RICMS/BA, porém o contribuinte recolheu incorretamente o imposto, segundo o procedimento da antecipação parcial, descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável.

Detalha que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada “sobre as Notas Fiscais nºs 14, 5951 e CTRE 6211, relativas a trigo em grãos e o valor da industrialização por encomenda”, segundo o artigo 61, II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$6.617,46, acrescido da multa de 60%; que o imposto recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado a partir de base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88 do RICMS/BA, “mas com base em algum critério não esclarecido pelo contribuinte, o qual não corresponde à previsão legal para este produto”. Que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar.

Cita decisão proferida por meio dos Acórdãos JJF 0161-01/07 e 0132-01/07, cuja Ementa transcreve parcialmente, expondo que a matéria em discussão não tem pertinência com a liminar referida (pelo autuado), tendo a base de cálculo sido determinada a partir da soma do total da nota fiscal com o valor do CTRE, acrescida da margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS/BA.

O auditor designado para prestar a informação fiscal afirma que o Auto de Infração seria procedente em parte “pois a mercadoria objeto da ação fiscal transportada e farinha de trigo e, não trigo em grãos.”, e elabora tabela à fl. 39, concluindo que o ICMS a ser lançado de ofício seria de R\$5.637,63.

VOTO

O Auto de Infração em estudo foi lavrado para exigência da diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a farinha de trigo, mercadoria sujeita ao regime da antecipação tributária, adquirida em outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Inicialmente observo que, quanto à aplicação da liminar à fl. 27, referente a farinha de trigo, a ação fiscal não a contraria, posto que a mesma apenas veda a cobrança de ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo ao autuado o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Porém, da análise das peças processuais, inclusive do campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração (fl. 01) e do Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 05), verifico que o autuante lançou, no Demonstrativo de Débito (fl.04) do Auto de Infração, no campo “valor total”, R\$32.674,35, montante este resultante da soma do valor do trigo em grãos lançado na Nota Fiscal de Produtor nº 0014 (fl. 11), acrescido do valor de R\$1.760,00 referente ao serviço de industrialização descrito na Nota Fiscal nº 5951 (fl. 10), e da despesa de frete de R\$6.600,00 constante no Conhecimento de Transporte Rodoviário e de Cargas – CTRE nº 00621 (fl. 09). Do resultado da soma, R\$32.674,35, o autuante deduziu os créditos fiscais e calculou o ICMS lançado de ofício.

Nestes termos, embora a mercadoria transportada e apreendida pela Fiscalização do Estado da Bahia fosse farinha de trigo no valor de R\$26.074,35, consoante discriminado no CTRE de fl. 00621,

o preposto do fisco utilizou, como base de cálculo para apurar o imposto devido, valor referente a trigo em grãos, mercadoria esta que não transitava fisicamente pelo Estado da Bahia, e sim havia transitado anteriormente à ação fiscal no Estado do Paraná, consoante consta na Nota Fiscal de Produtor nº 0014, à fl. 11.

Ademais, embora a autuação refira-se a farinha de trigo, o preposto do Fisco, além de utilizar base de cálculo referente a trigo em grãos, também utilizou a Margem de Valor Adicionado – MVA referente a trigo em grãos (94,12%), prevista no inciso I do parágrafo 2º do artigo 506-A do RICMS/BA, e não a MVA prevista para farinha de trigo (76,48%).

O fulcro da autuação em lide é a antecipação tributária do ICMS devido nas aquisições de farinha de trigo procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no inciso II do § 2º do artigo 506-A do RICMS-BA. Diante deste fato, não haveria que se efetuar lançamento fiscal para exigência do imposto por antecipação tributária referente a farinha de trigo utilizando base de cálculo com valores constantes em documentos atinentes a operação anterior com trigo em grãos, situação da presente ação fiscal.

Conforme disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Inexistindo, nos autos, elementos que determinem, com clareza, o cometimento imputado ao sujeito passivo do lançamento fiscal, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente para que seja instaurado novo procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, para verificação da regularidade do recolhimento de ICMS referente à operação objeto do presente Auto de Infração, a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232893.1110/07-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, Representa-se à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, para verificação da regularidade do recolhimento de ICMS referente à operação objeto do presente Auto de Infração, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR