

A.I. Nº - 232893.0802/05-5
AUTUADO - R C MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 05. 06. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0186-01/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real. A imputação diz respeito à falta de recolhimento do imposto antecipado sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, ao passo que a matéria fática se reporta à aquisição de trigo em grãos para industrialização e farinha de trigo. A autuação foi feita de modo equivocado, não oferecendo elementos para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. No que concerne à Nota Fiscal nº 003157, relativa à aquisição de farinha de trigo, também, constante da apreensão, não foi possível identificar, com segurança, o valor do imposto a ser exigido, tendo em vista que parcela do imposto recolhido através do documento de arrecadação, constante dos autos, cujo valor foi abatido na apuração do imposto, engloba as operações de venda de farinha de trigo, bem como a de retorno de trigo em grão industrializado, não se conhecendo qual a parcela relativa a uma e a outra. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 03/08/2005, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 4.314,39, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00. Consta na “Descrição dos Fatos” o registro de pagamento efetuado a menor do ICMS referente à aquisição interestadual de 200 sacos de Farinha de Trigo Especial e 42.860 kg de Trigo em grãos, conforme Notas Fiscais nºs 3157 e 188186. Consta ainda que o recolhimento foi efetuado parcialmente por discordância por parte do contribuinte, da forma de pagamento determinada no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/BA.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 21 a 23, afirmando que a autuação entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, ou seja, o Estado da Bahia, obriga as empresas que comprarem farinha de trigo de outros Estados (não signatários do Protocolo ICMS 46/00) a pagarem antecipadamente o ICMS (na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado), e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da Instrução Normativa 23/05.

Salientou que a sua insurgência é justamente contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Esclareceu que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 01, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que substituiu o titular da 4ª Vara, deferiu medida liminar, para determinar que “a Impetrada se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”

Concluiu, dizendo que esperava e confiava, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que fosse afastada a autuação.

Às fls. 40/41, o Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, afirma que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, havendo, inclusive, ajuizado mandado de segurança para que esta não fosse aplicada na determinação do “quantum” devido, obtendo liminar no MS 745334-8/2005 nesse sentido.

Aduz que no lançamento efetuado a base de cálculo relativa à Nota Fiscal 188.186 foi apurada tomando o valor da operação sem o acréscimo do frete e aplicando-se a MVA constante no anexo 88, item 12, do RICMS/BA. Acrescenta que, ao somar o frete ao procedimento na forma em que foi realizado, o cálculo fica da seguinte forma:

Trigo 42.860 kg – Valor da operação R\$ 16.715,40 – Frete R\$ 2.857,15 – MVA 94,12%; Base de Cálculo R\$ 37.994,23 – ICMS R\$ 6.459,02.

Salienta que o valor encontrado na forma acima é superior ao consignado no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Prosseguindo, diz que ao considerar a Nota Fiscal nº 3157, respeitando a decisão judicial com respeito à vedação da pauta fiscal, o imposto apurado fica da seguinte forma:

Farinha de Trigo 200 sacos – Valor da operação – R\$ 5.000,00; MVA 76,48%; Base de Cálculo R\$ 8.824,00 – ICMS R\$ 1.500,08.

Base de Cálculo Total R\$ 46.818,23 das Notas Fiscais nºs 3157 e 188.186.

Base de Cálculo lançada R\$ 47.799,93.

Afirma que a base de cálculo foi avaliada a mais em R\$ 981,70, devendo ser reduzida deste valor, a fim de que se respeite a liminar. Diz que o imposto devido passa a ser de R\$ 7.959,10, ao invés de R\$ 8.125,98, registrando, contudo, que o valor do crédito fiscal total é de R\$ 1.720,08 e não de R\$ 2.588,63, conforme anteriormente havia sido concedido. Assevera que o valor do imposto a recolher é de R\$ 6.239,02 e não R\$ 5.537,35, como indicado.

Finaliza sustentando que o imposto foi calculado pelo valor da operação, conforme determinação judicial, resultando em imposto a mais que o reclamado na autuação, e que ao ser deduzido o imposto pago espontaneamente pelo contribuinte, através de documento de arrecadação estadual anexado à fl. 11 dos autos, no valor de R\$ 2.291,53, resulta na diferença líquida a recolher de R\$ 3.947,49 que, acrescido da multa de 60% resulta no total de R\$ 6.315,98.

Nos termos do Acórdão JJF nº 0170-05/05 (fls.44 a 46), a 5ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência da autuação, contudo, consignando que a exigência do crédito tributário ficava suspensa até a decisão judicial da questão.

O autuado, inconformado com a citada decisão, apresentou Recurso Voluntário (fls. 56 a 57), no qual afirmou que a autuação em comento exige ICMS na operação de entrada neste Estado, de farinha de trigo procedente de Estado não signatário do Protocolo nº. 46/00, em decorrência de falta de pagamento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Salientou que a sua insurgência é justamente contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Esclareceu que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 01, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que substituiu o titular da 4ª Vara, deferiu medida liminar, para determinar que “a Impetrada se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”

Concluiu, dizendo que esperava e confiava, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que fosse afastada a autuação.

Em seu parecer (fls. 68/69), a ilustre representante da PGE/PROFIS manifestou o entendimento de que não há similitude entre a pretensão veiculada no Mandado de Segurança e o mérito do lançamento de ofício em epígrafe, em vista da latente possibilidade de aplicação do artigo 117 do RPAF/BA, haja vista que a mensuração da base de cálculo do imposto não foi realizada tomando por base Pauta Fiscal, mas, sim, arrimada nos critérios firmados no artigo 506-A, do RICMS/BA, o qual reproduz.

Finaliza, opinando pelo não provimento do Recurso Voluntário interposto.

Consoante o Acórdão CJF nº 0377-12/06 (fls. 72 a 74), a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, decidiu com base no voto do ilustre Conselheiro/Relator Dr. Helcônio de Souza Almeida, pela nulidade da decisão de primeira instância, para que fosse proferida uma nova decisão, considerando a imprecisão da determinação da infração. Decidiu ainda pelo não provimento do Recurso Voluntário.

À fl. 86, a 5ª JJF converteu o processo em diligência, a fim de que os autuantes informassem se a mercadoria “trigo em grãos” havia sido efetivamente apreendida ou se apenas ocorreu a apreensão da Nota Fiscal nº. 188.186, referente a tal mercadoria, considerando que este documento se refere à remessa para industrialização do produto em questão dentro do Estado do Paraná.

À fl. 95, a autuante esclareceu que a mercadoria que efetivamente deu causa a autuação que estava transitando no Posto Fiscal Benito Gama, era composta de 200 sacos de Farinha de Trigo Especial adquirida da Consolata Alimentos Ltda., através da Nota Fiscal nº 3.157 e 600 sacos de Farinha de Trigo, resultantes da industrialização de 42,860 toneladas de Trigo em Grãos adquirido de Floriano Marim Filho através da Nota Fiscal de Produtor nº 188.186, cuja industrialização fora realizada por Consolata Alimentos Ltda., conforme Nota Fiscal nº 3.156 tendo o Trigo em Grãos transitado apenas simbolicamente pelo Posto Fiscal.

Retornando o processo ao CONSEF para julgamento, foi encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de parecer, haja vista a existência de liminar concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública.

Consta às fls. 118 a 122, parecer da lavra da ilustre Procuradora Drª. Sylvia Amoedo, opinando, em síntese, pela nulidade parcial do Auto de Infração, relativamente à mercadoria trigo em grãos, permanecendo a autuação sobre os 200 sacos de Farinha de Trigo Especial, acobertada pela Nota Fiscal nº. 3.157, sobre a qual foi calculado o imposto com uso da pauta fiscal, devendo ficar suspensa a cobrança do crédito tributário após inscrição em Dívida Ativa.

VOTO

O Auto de Infração em lide contém alguns entraves de ordem formal, que precisam ser examinados como preliminares.

Do exame dos documentos acostados aos autos, constato os seguintes procedimentos:

- RC Moreira Comercial Ltda. adquiriu junto ao produtor Floriano Marim Filho, estabelecido no Paraná, 42,860 toneladas de trigo em grãos, conforme Nota Fiscal nº. 188186, acostada aos autos. Na

referida nota fiscal, o vendedor consignou que a mercadoria seria entregue a Consolata Alimentos Ltda., no Estado do Paraná, para industrialização;

- o estabelecimento autor da industrialização, no caso, Consolata Alimentos Ltda, do Estado do Paraná, emitiu a Nota Fiscal nº 003156 (fl. 11), relativa a 600 sacas de Farinha de Trigo Especial, indicando na nota o valor relativo à prestação de serviço de industrialização do trigo, no valor de R\$ 1.200,00, bem como o retorno simbólico ao autuado do insumo recebido para industrialização;
- consta, também, a Nota Fiscal nº 003157 (fl. 08), relativa à venda de 200 sacas de Farinha de Trigo Especial, da Consolata Alimentos Ltda, para o autuado, no valor de R\$ 5.000,00;
- no Termo de Apreensão, às fls. 05/06, lavrado em 01/08/2005, consta que houve apreensão de Farinha de Trigo, relativa à Nota Fiscal nº 3157, bem como de Trigo em grãos e Mistura de Farinha de Trigo referente à Nota Fiscal nº 188186;
- no Auto de Infração, lavrado em 03/01/2005, consta que a exigência tributária é decorrente da aquisição interestadual de 200 sacos de Farinha de Trigo Especial e 42,860 kg de Trigo em grãos, conforme Notas Fiscais nºs 3157 e 188186, respectivamente.
- conforme a informação fiscal, a base de cálculo relativa à Nota Fiscal nº 188.186 – Trigo em grãos – foi apurada tomando o valor da operação sem o acréscimo do frete e aplicando-se a MVA de 94,12%. Já a base de cálculo relativa à Farinha de Trigo adquirida junto à Consolata Alimentos Ltda., foi apurada aplicando a pauta fiscal, sendo deduzidos os créditos relativos ao imposto destacado nos documentos fiscais, bem como o imposto recolhido através do documento de arrecadação constante à fl. 12.

Verifico que se trata de apreensão de farinha de trigo pela fiscalização de trânsito, e os documentos que acobertam a operação demonstram, que parte das mercadorias apreendidas se refere à Nota Fiscal nº 188.186, relativa à aquisição de trigo em grãos por parte do autuado e entregue a Consolata Alimentos Ltda., a qual industrializou o produto, transformando-o em Farinha de Trigo, apreendida no momento da ação fiscal.

Em síntese, a análise dos documentos acostados aos autos e acima citados, permite concluir que o autuado adquiriu em um momento anterior àquele que correspondeu à ação fiscal, 42,860 kg de trigo em grãos no Paraná, que foi remetido em operação triangular para o moinho, também localizado naquele Estado, onde ocorreu a industrialização da matéria prima, que resultou em 600 sacos de farinha de trigo, mercadoria esta que transitava pelo Posto Fiscal quando ocorreu a sua apreensão.

Diante do exposto, concluo que a fiscalização concernente à verificação da regularidade do recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária somente poderia ter sido realizada no estabelecimento do adquirente da mercadoria, considerando que o recolhimento do ICMS já deveria ter sido realizado quando da aquisição do trigo em grãos, tendo em vista que essa operação ocorreu em data anterior à apreensão do produto resultante da sua industrialização, isto é, da farinha de trigo.

Portanto, a ação fiscal, do modo como foi realizada, não oferece elementos para se determinar, com segurança, a infração e o montante do imposto devido, o que torna o lançamento carente de certeza e liquidez.

Entendo que, desta forma, nos termos do art. 18, inciso II do RPAF/99, o Auto de Infração é nulo, devendo a autoridade responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

No que concerne à Nota Fiscal nº 3157, relativa à aquisição pelo autuado de 200 sacos de Farinha de Trigo no valor de R\$ 5.000,00, não foi possível conhecer, com segurança, o valor a ser exigido, apenas para esta operação, haja vista que o imposto recolhido através do DAE constante à fl. 12, no valor de R\$ 2.291,53, se refere não só a este fato, ou seja, a compra de farinha de trigo, como também a operação resultante da remessa de trigo em grão para industrialização, com o retorno da farinha industrializada (600 sacos) constante na nota fiscal nº 3156.

Assim, não se sabe, pelos documentos constantes dos autos, qual a parcela recolhida para uma ou para a outra operação, de modo que considero, também, nula esta exigência, devendo a autoridade fazendária responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232893.0802/05-5** lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Recomenda-se a autoridade fazendária responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR