

A. I. N° - 299164.0201/08-5
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 30.10.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0318-04/08

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 aquisição de farinha de trigo, ao passo que a matéria fática se reporta à aquisição de trigo em grãos para industrialização. A autuação foi feita de modo equivocado não oferecendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/02/2008, exige ICMS no valor de R\$ 5.723,64, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS 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, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de n° 299164.0201/08-5, juntado à fl. 05.

O autuado apresentou defesa às fls. 22 a 24, por meio dos seus advogados, legalmente constituídos, (fl. 25) e enfatiza a autuação em virtude da entrada neste Estado de farinha de trigo procedente de outra unidade da federação não signatária do protocolo ICMS 46/00.

Diz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05.

Salienta que é justamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatários do Protocolo n° 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “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, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, a impugnante está desobrigada de “como base de cálculo mínima”, para fins de antecipação do ICMS’ os valores constantes no Anexo I da IN n° 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Sílvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fl. 31), antes afirmando que remeterá esse processo para que se proceda a uma melhor análise. Retorna o presente processo para o mesmo auditor para prestar as informações devidas.

Assim, inicialmente, discorreu sobre as alegações defensivas e disse que o autuado insurge-se contra a utilização do valor da pauta fiscal na apuração do ICMS por antecipação, cujos valores são previstos na IN 23/05, e que o autuado obteve, para tanto, ajuizou segurança no MS 745334-8/2005, o qual foi deferido liminarmente em seu pleito.

Afirma que das razões de defesa depreende-se que a contestação é contra a utilização da pauta fiscal e, por isso, ajuizado o mandado de segurança para que não fosse utilizado como base de

cálculo os valores definidos na Instrução Normativa 23/05. O imposto foi reclamado, aplicando-se à base de cálculo a MVA do Anexo 88 do RICMS/97, não sendo procedente a argumentação da defesa.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária sobre farinha de trigo proveniente de unidade da Federação, Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, não tendo o autuado Regime Especial, junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Examinando as peças dos autos percebo que foi acostada à fl. 27, deferida a favor do contribuinte, Medida Liminar em Mandado de Segurança para determinar que o Erário Público “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”.

Vale ressaltar, de logo, que a referida Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações”, teve seus efeitos cassados, em Suspensão de Execução de Liminar em Mandado de Segurança nº 27566-7/2008, de Salvador, Tribunal Pleno, em 30 de maio de 2008, conforme atesta documento de fl. 41.

Contudo, antes de analisar o mérito da questão, cabível a apreciação das circunstâncias ocorridas no caso concreto. Assim, do exame dos documentos acostados aos autos, constato os seguintes procedimentos:

- 1 - o autuado adquiriu junto ao produtor VALDEMAR CRISTÓVÃO MADALENA, estabelecido no Estado do Paraná, 57,143 toneladas de trigo em grãos, conforme Nota Fiscal de Produtor nº. 054 (fl. 10). Na referida nota fiscal, o estabelecimento vendedor consignou que a mercadoria seria entregue na CONSOLATA ALIMENTOS LTDA, localizada no mesmo Estado do Paraná, para industrialização;
- 2 - o estabelecimento responsável pelo processo industrial supra citado, CONSOLATA ALIMENTOS LTDA, emitiu a Nota Fiscal nº 7085, fl. 08, relativa a 800 sacas de Farinha de Trigo Industrial tipo 2, 50 kg, indicando na nota o valor relativo à prestação de serviço de industrialização do trigo, no valor de R\$ 1.760,00;
- 3 - a mesma CONSOLATA ALIMENTOS LTDA, também emitiu, nessa data, nota fiscal nº 7084, fl. 09, efetuando o retorno simbólico para o autuado de 57,143 toneladas de trigo em grão recebido para industrialização conforme operação anteriormente citada (nota fiscal nº. 054);
- 4 - no Termo de Apreensão, às fls. 05 e 06, lavrado em 06/02/2008, consta que houve apreensão de Farinha de Trigo, relativas às notas fiscais números 7084, 7085 e NFP 054;
- 5 - o Auto de Infração lavrado em 06/02/2008, consta que a exigência tributária é decorrente da aquisição interestadual de 800 sacos de farinha de trigo conforme Nota Fiscal nº 7084 (054) e 7085, adquiridas para comercialização por autuado sem regime especial e procedente de Estado não signatário do protocolo ICMS 46/00;
- 6 – Por fim, o cálculo da apuração do imposto foi feito levando-se em consideração o valor de todas as notas, além do serviço de transporte, acrescendo a MVA de 76,48%. Foram deduzidos então os créditos relativos ao impostos destacados nas notas fiscais (R\$ 1923,20), conhecimento de transporte rodoviário de cargas nº 750, fl. 07 (420,00), bem como do imposto recolhido através do DAE constante à fl. 13 (R\$ 1.976,00).

Em termos legais, ressalto que o art. 371 do RICMS/BA, que trata da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, remete para o art. 355 do citado Regulamento, que no seu parágrafo único, II diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado neste Estado, devem ser observadas as regras dos artigos 506-A a 506-G. Por sua vez, o art. 506-A, § 2º do RICMS/BA, diz que se tratando de recebimento de farinha

de trigo, a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA (margem de valor adicionado) de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos para base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda por unidade de medida (Protocolo 26/92 e 46/00).

Tratando-se, no entanto, 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 MVA de 94,12% (noventa e quatro inteiros e doze centésimos por cento).

Verifico, pois, na realidade, que a operação em questão trata de apreensão de farinha de trigo pela fiscalização de trânsito. Os documentos que acobertavam a operação demonstram que a nota fiscal nº 7084, fl. 109 servia ao trânsito da mercadoria no momento da apreensão (800 sacos de Farinha de Trigo Industrial); o trigo adquirido anteriormente por parte do autuado e entregue a CONSOLATA, através da nota fiscal nº 054; além da nota fiscal 7085, fl. 08, referente a industrialização do trigo, transformando-o na farinha de trigo, apreendida na presente ação fiscal.

Concluimos, em síntese da presente operação que o autuado adquirira em um momento anterior àquele que correspondeu à ação fiscal, 57.143 quilos de trigo em grãos no Paraná, que foi remetido em operação triangular para o moinho (CONSOLATA), também localizado naquele Estado, onde ocorreu a industrialização da matéria-prima, resultante dos 800 sacos de farinha de trigo, mercadoria esta que transitava pelo Posto Fiscal quando ocorreu a sua apreensão.

Portanto, entendo 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 de sua industrialização, isto é, da farinha de trigo.

Nesse caso, sendo cabível, auto de infração deve ser lavrado pela fiscalização do estabelecimento e a base de cálculo apurada adotando-se valor da operação constante na fiscal de aquisição do trigo em grãos, adicionando-se o valor da prestação do serviço de transporte, demais despesas debitadas ao adquirente, acrescido da MVA correspondente.

Diante do exposto, vejo que 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.

Nestes termos, de acordo como o art. 18, 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.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **299164.0201/08-5**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, 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, RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR