

A. I. Nº - 269130.0113/08-3
AUTUADO - R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 23/12/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0382-03/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. FARINHA DE TRIGO RECEBIDA APÓS 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, 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 subseqüentes com o produto farinha de trigo. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/01/2008, refere-se à exigência de R\$5.358,89 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa ou anulada. De acordo com a descrição dos fatos, foi constatado recolhimento a menos do ICMS sobre farinha de trigo, conforme NFs 6684/6685, proveniente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05/06.

Foram acostados aos autos os seguintes documentos (fls. 07 a 14): CTRC 00680, NFs 006684 e 006685, Notas Fiscais de Produtor nºs 000018 e 000019, Documento de Arrecadação Estadual - DAE (SEFAZ/BA) e Recibo de Pagamento efetuado no Auto-Atendimento do Banco Bradesco.

O autuado, por meio de advogado (procuração à fl. 29), apresentou impugnação (fls. 26 a 28), salientando que a autuação é decorrente da entrada, neste Estado, de farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00. O defendant diz que na autuação foi utilizada a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05. Alega que é exatamente contra a “base de cálculo mínima”, conhecida como “Pauta Fiscal” que se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, que foi distribuído à 4^a Vara da Fazenda Pública, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferida a medida liminar (fl. 31), tendo sido determinando que “a impetrada 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, o impugnante diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM Juízo da 4^a Vara da Fazenda Pública” espera e confia que este órgão julgador afaste a presente autuação.

A informação fiscal foi prestada à fl. 41, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Diz que foi exigido imposto por antecipação sobre farinha de trigo proveniente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, nos termos do art. 506-A, combinado com o art. 125, VII do RICMS/97. Salienta que “apesar de a ação fiscal ocorrer sobre a farinha de trigo, a operação é parte de uma operação triangular iniciada pela compra de trigo em grãos, submetido à industrialização por encomenda do remetente. Nestas operações, o procedimento correto seria apenas a substituição das notas fiscais para a posterior fiscalização de estabelecimento na Inspetoria da autuada”. Assim, entende que o procedimento fiscal adotado deve ser considerado.

VOTO

Inicialmente, observo que embora tenha sido indicado como infração que foi constatada a falta de recolhimento do imposto por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa ou anulada, na descrição dos fatos ficou esclarecido o motivo da autuação; o autuado entendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal.

Assim, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência de recolhimento efetuado a menos, do imposto devido por antecipação tributária na primeira repartição do percurso na Bahia, referente à aquisição de farinha trigo, proveniente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00.

O contribuinte não questionou a exigência do imposto por antecipação, haja vista que nas razões de defesa, alegou que se insurge contra a base de cálculo, conhecida como “Pauta Fiscal”, argumentando que a empresa adquire farinha de trigo de Estados não signatários do Protocolo 46/00, sem ter que se submeter às exigências da IN 23/05, especificamente o Anexo 1, e por isso, ajuizou Mandado de Segurança, e em face dos requisitos ensejadores da medida pleiteada foi deferido o pedido de liminar.

Consta à fl. 32 do presente processo, a comprovação de que, efetivamente, foi concedida liminar nos seguintes termos: “concedo a liminar requerida para determinar que a impetrante 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, conforme notas fiscais das operações”.

Vale ressaltar, que foi deferido o pedido de suspensão dos efeitos da liminar concedida no Mandado de Segurança, conforme Decisão da Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, publicada no Diário do Poder Judiciário de 04/06/2008.

Verifico que a base de cálculo foi apurada pelos autuantes à fl. 03, com a utilização de margem de valor agregado (MVA) de 76,48% sobre o valor da farinha de trigo e do frete. Neste caso, não teria ocorrido qualquer desobediência à decisão proferida na citada liminar, concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado.

Foram acostados aos autos os seguintes documentos fiscais, que embasam a ação fiscal:

- a) Nota Fiscal 006685, emitida em 21/12/2007 (fl. 09), pela Consolata Alimentos Ltda., constando como destinatário o autuado; no campo natureza da operação, a informação “Valor Agregado” e no corpo do documento fiscal a observação de que se trata de prestação de serviço de industrialização do trigo. Produto resultante: Farinha de trigo industrial tipo 2 sc 50 kg, referente à Nota Fiscal 6684 da Consolata Alimentos Ltda. Valor total dos produtos: R\$1.760,00.
- b) Nota Fiscal 006684, emitida em 21/12/2007 (fl. 8), pela Consolata Alimentos Ltda., constando como destinatário o autuado, e no corpo do documento fiscal a observação de que se trata de retorno simbólico de insumos recebidos para industrialização referente à Nota Fiscal de Produtor nº 19 do dia 20/12/2007, no valor de R\$23.428,63.

- c) Nota Fiscal de Produtor nº 000019, emitida em 18/06/2007 (fl. 11), referente a trigo, tendo como destinatária a Consolata Alimentos Ltda., e como natureza da operação “Rem. p/ Ind. Por Conta”. Total da Nota: R\$23.428,63.

Saliento que, em se tratando de recebimento de farinha de trigo de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, a antecipação do ICMS é prevista no art. 506-A, do RICMS/97:

“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 subseqüentes com as mercadorias supramencionadas;

II - às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso anterior.

(...)

§ 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);

II - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48% (setenta e seis inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida, definida com base no Protocolo ICMS nº 26/92.

Conforme se verifica da leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, o contribuinte que receber trigo em grãos, a qualquer título, incluindo-se o recebimento simbólico, como no caso em exame, será o responsável pelo pagamento do imposto devido, por antecipação, e esta alcançará as operações subseqüentes com a mesma mercadoria e a dela resultante.

Quanto à base de cálculo para o trigo em grãos, será o valor da sua aquisição ou do seu recebimento, acrescido dos tributos e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, acrescido da margem de valor adicionado de 94,12%, e o imposto deverá ser recolhido na primeira repartição fiscal de entrada no Estado.

Consta no Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 05, que foi calculado o imposto sobre o valor da mercadoria mais o valor do frete mais o valor do serviço de moagem, aplicando-se o valor unitário da saca de farinha de trigo de R\$68,80, inferior à pauta fiscal (R\$71,00), e que não foi utilizada a pauta fiscal em obediência à liminar.

Neste caso, está comprovado que o 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 do autuado, conforme as Notas Fiscais acostadas ao presente processo, estando também comprovado que esse trigo foi adquirido de produtor rural estabelecido no Estado do Paraná, e remetido para industrialização por conta e ordem, conforme NF 000019 acostada à fl.11 dos autos.

Pelo que consta dos autos, concluo que não cabe a cobrança do ICMS sobre o produto farinha de trigo, derivado do processamento do trigo adquirido pelo autuado e remetido para industrialização, considerando que é devido o imposto sobre a aquisição do trigo em grãos, cabendo à Fiscalização do Comércio, e não à Fiscalização do Trânsito de Mercadorias, a cobrança do imposto sobre o trigo em grãos, tendo em vista que não foi este o produto que estava transitando e que foi objeto da apreensão neste Estado. Assim, ficou caracterizado que na operação realizada com trigo em grãos, cabe à fiscalização substituir os documentos fiscais e enviá-los para uma posterior auditoria no estabelecimento, uma vez que a operação foi efetuada com o trigo já transformado em farinha de trigo.

Vale ressaltar, que este posicionamento tem sido adotado pela Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos CJF N^os 0217-11/08, 0218-11/08, 0220-11/08 E 0225-11/08.

Concluo que é nula a exigência do imposto no presente Auto de Infração, e represento à autoridade competente para refazimento da ação fiscal pela fiscalização de estabelecimentos.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração n^o **269130.0113/08-3**, lavrado contra **R. C. MOREIRA COMERCIAL LTDA**.

Representa-se à autoridade competente para refazimento da ação fiscal pela fiscalização de estabelecimentos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR