

PROCESSO - A. I. Nº 298924.0604/06-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0193-11/07
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 07/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0070-11/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. LANÇAMENTO SOBRE TRIGO EM GRÃOS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista descaber a exigência do imposto, já que a mercadoria de fato apreendida não foi trigo em grãos, e nem há nos autos documentos fiscais que comprovem a circulação dos produtos descritos no Auto de Infração (trigo em grãos e mistura de farinha de trigo). Recomenda-se que Fiscalização do Comércio renove a ação fiscal para exigir do sujeito passivo o imposto devido a título de antecipação sobre a aquisição do trigo em grãos, aquisição comprovada conforme NF nº 476, cobrança esta que alcançará as operações subseqüentes com os produtos resultantes da sua industrialização, efetuada por conta e ordem do sujeito passivo pelo Moinho Paraná, conforme descrito no campo Dados Adicionais da referida nota fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da Representação em tela – fls. 80 a 82 – a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º, combinado com o art. 136, §2º da Lei nº 3.956/81 – COTEB – requer que uma das Câmaras deste Conselho de Fazenda aprecie o lançamento de ofício com o fito de julgá-lo NULO, por existência de vício insanável em sua constituição.

O presente Auto de Infração, conforme informa a PGE/PROFIS na Representação, foi encaminhado para saneamento prévio à inscrição em dívida ativa quando, da sua análise, verificou-se a existência de irregularidade que o macula, após ter sido julgado procedente em primeira e segunda instâncias, através dos Acórdãos JJF nº 0069-01/07 e CJF nº 0193-11/07.

Consigna a procuradora que subscreveu a Representação em epígrafe, que o Auto de Infração foi lavrado imputando ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS na aquisição de trigo em grãos para comercialização, sendo dita mercadoria procedente de unidade federada não signatária do Protocolo ICMS 46/00. Ressalta, no entanto, que a despeito disto, o Termo de Apreensão de fl. 05 indica a apreensão de “trigo em grãos e mistura de farinha de trigo”, o que também consta no Demonstrativo de Débito de fl. 03.

Aponta, ainda, que na nota fiscal de fl. 07, documento em que se funda a autuação, indica apenas que determinada empresa no Estado do Paraná remeteu, provavelmente para processamento e transformação em mistura para farinha de trigo, trigo em grãos para o Moinho Paraná Ltda., inexistindo prova, por conseguinte, de que ocorrera a operação interestadual descrita no presente Auto de Infração.

Ressalta que o único fato comercial tido como ocorrido a partir dos documentos insertos nos autos, corresponde à remessa de trigo em grãos para industrialização, não havendo sequer carimbo do posto fiscal, o que equivale a dizer que não há prova de que as mercadorias descritas na nota fiscal de fl. 07 transitaram neste estado. Assim, conclui que tais fatos inquinam a ação fiscal de vício insanável, ensejando a intervenção da procuradoria junto a este Conselho de Fazenda, sob a forma de representação de que cuida o art. 119, II, §1º do COTEB, a fim de ser declarada a nulidade do processo.

Às fl. 83 dos autos, consta despacho do Procurador Assistente da PGE/PROFIS, no qual, após acolher, por seus próprios fundamentos, o Parecer exarado pela procuradora, conclui pela interposição de Representação ao Conselho de Fazenda, no sentido de nulificar o presente lançamento de ofício, em face da existência de vício insanável descrito no Parecer ora referenciado.

VOTO

Da análise da Representação em tela, entendemos deva a mesma ser acolhida nos termos propostos.

E, de fato, tanto a Decisão de Primeira como a de Segunda Instância não observaram que nos autos consta tão-somente como documento fiscal que amparava a circulação da mercadoria – trigo em grãos - a Nota Fiscal nº 476 (fl. 07 dos autos) emitida em 22/05/06 pela empresa Soja Pura – Importação e Exportação de Produtos Agrícola Ltda., estabelecida em Campo Mourão, no Estado do Paraná, tendo como destinatária a empresa autuada, consignando como natureza da operação Venda de Mercadoria remetida para Industrialização por conta e ordem do Adquirente (CFOP – 5213) e ainda constando no campo Dados Adicionais que a mercadoria será entregue por conta e ordem do adquirente no Moinho Paraná Ltda., estabelecida também em Campo Mourão – PR, através da Nota Fiscal nº477, emitida em 22/05/06.

Já o Termo de Apreensão de fl. 05 dos autos consigna no campo Descrição dos Fatos, que o produto apreendido refere-se a trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, embora faça menção à Nota Fiscal Nº 476, que, como visto acima, se refere apenas a trigo em grãos, mesma informação que se reflete também no Demonstrativo de Débito de fl. 03 dos autos, onde se apura o imposto sobre o valor real constante na referida nota fiscal, com aplicação da MVA de 94.12%, prevista para o produto trigo em grãos. Ressalte-se, ainda, que não consta dos autos Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTCR.

Por sua vez, o Auto de Infração traz como descrição da infração, o recolhimento a menor do ICMS no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou de percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Do exposto, constata-se que, de fato, a peça inicial da autuação imputa ao sujeito passivo o recolhimento a menor do ICMS em operação de aquisição de trigo em grão em estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, apurando o imposto devido utilizando-se da base de cálculo prevista para este produto, enquanto o termo de apreensão informa como mercadoria apreendida trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, o que por si só fulminaria de nulidade o presente Auto de Infração por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, além do que o documento acostado aos autos refere-se à operação que teria ocorrido em momento anterior à ação fiscal, portanto, impróprio para lastrear a imputação.

Este Conselho de Fazenda vem apreciando vários lançamentos de ofício que tratam de matéria semelhante, contra o mesmo sujeito passivo, e que derivam basicamente de exigência de imposto recolhido a menor na entrada neste Estado de farinha de trigo ou sua mistura, recebidos de unidades da Federação não signatárias do Protocolo ICMS 46/00, produtos estes, na maioria dos

referidos lançamentos, resultantes de operação anterior de industrialização de trigo em grãos, adquirido pelo sujeito passivo fora do Estado e remetidos para industrialização diretamente dos fornecedores por sua conta e ordem para moinhos estabelecidos no Estado do Paraná. Após o processamento do trigo, os produtos resultantes – farinha de trigo e mistura de farinha de trigo – são encaminhados pelos estabelecimentos moageiros para o sujeito passivo neste Estado.

Assim, as decisões reiteradas deste Conselho de Fazenda é no sentido de descaber a exigência pela Fiscalização do trânsito da mercadoria do imposto devido sobre o trigo em grãos, se a operação que foi objeto da ação fiscal referir-se em verdade à entrada no Estado do produto objeto do seu processamento - farinha de trigo e mistura de farinha de trigo.

Tal entendimento encontra amparo na regra do art. 506 –A e seus parágrafos do RICMS-BA, que abaixo transcrevemos:

“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 desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, nos demais casos;”. Grifos nossos.

Extraí-se da leitura das normas acima transcritas que o contribuinte que receber trigo em grãos, a qualquer título, aí incluído o recebimento simbólico, será o responsável pelo pagamento do imposto devido, por antecipação, antecipação esta que alcançará as operações subsequentes com a mesma mercadoria e com as 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.

No caso, provavelmente o produto apreendido, de fato, não foi o trigo em grãos, mas os produtos resultantes da sua industrialização, promovida pela empresa Moinho Paraná, como consta da Nota Fiscal nº 476, muito embora o autuante tenha entendido que poderia ainda assim, já no trânsito do produtos resultantes, exigir o imposto devido na aquisição do trigo, que ocorreu em momento antecedente, como demonstra o documento fiscal citado.

Nesse sentido, além de descaber a cobrança do imposto na forma procedida, pois caberia 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 – cobrança esta que alcançará os produtos resultantes da industrialização, também não restou comprovado nos autos que estes últimos (farinha de trigo e/ou mistura de farinha de trigo) adentraram no Estado, pois, sequer consta no Auto de Infração documentos fiscais a eles pertinentes, como bem apontou a PGE/PROFIS.

Assim, votamos pelo ACOLHIMENTO da Representação para que seja decretada a NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, com os fundamentos acima expostos, recomendando que a Fiscalização do Comércio renove a ação fiscal para exigir do sujeito passivo o imposto devido a título de antecipação sobre a aquisição do trigo em grãos, aquisição comprovada conforme Nota Fiscal nº 476, cobrança esta que alcançará as operações subsequentes com os produtos resultantes da sua industrialização, efetuada por conta e ordem do sujeito passivo pelo Moinho Paraná, conforme descrito no campo Dados Adicionais da referida nota fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Representa-se à autoridade competente para a renovação da ação fiscal pela fiscalização de estabelecimento.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS