

PROCESSO - A. I. Nº 295308.0612/07-4
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0402-03/07
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 22/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0099-12/10

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. A mercadoria submetida à exigência do imposto não corresponde àquela efetivamente transportada. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Auto de Infração NULO. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo em relação à Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou nulo do Auto de Infração epigrafado, o qual fora lavrado em 03/06/2007, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra Unidade da Federação, não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta, da descrição dos fatos, que houve a apreensão *“das mercadorias constantes na nota fiscal 58, e 4034, com trigo e farinha de trigo oriundo de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, com pagamento parcial da antecipação tributária.”* ICMS lançado no valor de R\$6.059,97, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 295308.0615/07-3 às fls. 05 e 06.

O oro recorrente, na impugnação inicial, argui que a autuação exige ICMS relativo à farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, e que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 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 Instrução Normativa nº 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 Instrução Normativa nº 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.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no :

“O Auto de Infração em estudo foi lavrado, na fiscalização ao trânsito e diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contr

em grãos, mercadoria sujeita ao regime da antecipação tributária, adquirida em outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Do estudo do processo, verifico que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado sobre produto (trigo) adquirido através da Nota Fiscal nº 58 (fl. 08), emitida em 28/05/2007 pelo produtor rural Antônio Valdir Malizan - localizado no município de Nova Aurora, no Estado do Paraná, com a observação, no corpo do referido documento, de que a mercadoria, trigo, seria entregue na empresa Consolata Alimentos LTDA - e na Nota Fiscal nº 4034 (fl. 13) esta remetida para o autuado pela empresa Consolata Alimentos LTDA, também localizada no Estado do Paraná.

A mercadoria objeto da autuação (trigo em grãos) foi adquirida junto ao produtor rural Antônio Valdir Malizan, no Paraná, e por este produtor enviada, por ordem do autuado, conforme natureza da operação da Nota Fiscal nº 58, para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA, também localizada no Estado do Paraná.

Após a industrialização, o produto trigo em grãos, originalmente adquirido, já transformado em farinha de trigo, foi enviado em retorno pela empresa Consolata Alimentos LTDA ao autuado, acompanhado das Notas Fiscais nºs 4032, 4033, e 4034, todas de 30/05/2007 (fls. 11 a 13), pela Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC nº 000400 (fl. 07).

A Decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 29) exige o defendente de recolher o ICMS apurado com a base de cálculo estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05.

O fulcro da autuação é a antecipação tributária do ICMS devido nas aquisições de trigo em grãos procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no § 2º do artigo 506-A do RICMS-BA, o qual transcrevo a seguir:

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:

(...)

§ 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);

Entretanto, os documentos constantes no processo demonstram que o produto transportado e apreendido, conforme CTRC nº 000400 (fl. 07) e Nota Fiscal nº 4034 (fl. 13), citada no Auto de Infração, é farinha de trigo, e não trigo em grãos.

A Nota Fiscal nº 4032 (fl. 11), não citada no Termo de Apreensão e Ocorrências, informa, em seu bojo, que se trata de retorno simbólico dos insumos recebidos para industrialização, referente à Nota Fiscal nº 0059, de Antônio Valdir Malizan, emitida em 28/05/2007, no valor de R\$14.285,60, indicando o produto trigo em grãos. Embora o número do documento fiscal (00059) citado no corpo da Nota Fiscal nº 4032, divirja da numeração da nota fiscal de fl. 908 (nº 00058), o valor dos produtos e a data de emissão coincidem, e trata-se de operação, no mínimo, análoga. Ressalto, porém, que o fato inconteste é que trânsito simbólico não é trânsito efetivo, e a mercadoria constante do Conhecimento de Transporte, também citado no Termo de Apreensão e Ocorrências, às fls. 05 e 06, é farinha de trigo, conforme, inclusive, salientado pelo auditor que prestou a informação fiscal.

A Nota Fiscal nº 4033, também elencada no CTRC de fl. 07, trata do valor da prestação dos serviços de industrialização, ou seja, do valor agregado ao produto originário no processo produtivo.

O demonstrativo de débito acostado aos autos (fl. 03), indica que os cálculos para apuração do débito lançado incluem o custo de transporte, como também as despesas com industrialização, além da Nota Fiscal nº 00058, cujo produto, trigo, não mais existia no momento da apreensão das mercadorias.

O Conhecimento de Transporte nº 000400, da Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes) (fl. 07), revela que a mercadoria transportada, e apreendida, “farinha de trigo”, estava acobertada pelas Notas Fiscais nºs 4032, 4033 e 4034, no valor de R\$24.535,60 (fl. 17).

Vê-se, da análise das peças processuais, que o autuado adquiriu trigo em grão do produtor rural Antônio Valdir Malizan, e que este procedeu à remessa deste trigo para industrialização na empresa Consolata Alimentos LTDA, também localizada no Estado do Paraná.

A remessa para a empresa Consolata Alimentos LTDA foi acobertada pelas Fiscais citadas no CTRC acobertaram a remessa da mercadoria, industrialização, e transformada em farinha de trigo, para o autu

industrializada, remetida pelo estabelecimento industrial moageiro, e destinada ao autuado, era farinha de trigo, e não trigo em grãos, no momento da sua apreensão. Diante deste fato, não há que se falar em exigência do imposto por antecipação tributária de trigo em grãos, que já estava transformado em farinha de trigo, e o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05 e 06, base do Auto de Infração em estudo, não espelha a realidade do objeto da ação fiscal.

Conforme disposto no artigo 18, IV, “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, a salvo de incorreções”.

Cientificado da Decisão supra, o sujeito passivo, ora recorrente, através dos seus representantes legais, ingressou com Recurso Voluntário, onde sintetiza o processo destacando que a autuação em comento exige ICMS na operação de entrada deste Estado sobre farinha de trigo procedente do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, uma vez que o imposto não fora pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Diz que a fiscalização bem como o julgamento que ora recorre, entenderam como correto o cálculo do imposto utilizando a pauta fiscal prevista em Instrução Normativa para obrigar as empresas não signatárias do mencionado protocolo a pagarem antecipadamente o imposto na primeira repartição fazendária de entrada neste Estado e que utilizem como base de cálculo mínima, para fim de antecipação, os valores constantes do anexo I. Destaca que é exatamente contra esta base de cálculo (pauta fiscal) que se insurgiu e que ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferido medida liminar para determinar que se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados no Anexo I da IN 23/05, o que permitiu que fosse efetuado o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Em vista disto requer que seja afastada a autuação sob apreciação.

A PGE/PROFIS através do opinativo inserido à fl. 57 dos autos, posiciona-se pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário destacando que o Auto de Infração foi julgado nulo pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, o que impossibilitou a formação correta da obrigação tributária e consequentemente viciou de nulidade o lançamento tributário.

Acrescenta que embora tenha havido julgamento favorável ao autuado, este interpôs Recurso Voluntário onde traz argumentos completamente desconexos com a situação posta nos autos, lhe parecendo que, por equívoco, os procuradores do autuado anexaram peça recursal padronizada que é utilizada nos diversos autos de infração contra si lavrados. Assim, com fulcro no Art. 10 do RPAF/BA, assevera que se configura caso de não conhecimento do presente Recurso Voluntário por restar caracterizada falta de interesse de agir por inexistência de julgamento contrário ao recorrente.

VOTO

De imediato comungo com o entendimento acima esposado pelo PGE/PROFIS na medida em que, a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal foi pela nulidade do Auto de Infração ao entendimento de que os elementos constantes dos autos indicarem que a exigência do imposto foi caracterizada pela utilização de pressupostos equivocados pelo fato de que a mercadoria submetida à exigência do imposto não corresponde àquela que, efetivamente, estava sendo transportada.

Da leitura da peça intitulada como Recurso Voluntário se verifica que além de ser totalmente alheia aos fatos emergidos da Decisão recorrida, que foi favorável ao recorrente, se trata de uma petição literalmente idêntica à mesma peça apresentada a título de impugnação ao Auto de Infração.

O Recurso Voluntário tem como fundamento o inconformismo do :
de Primeira Instância e visa, precipuamente, à desconstituição,

recorrida e, para tanto, deve o recorrente apresentar argumentos ao juízo *ad quem* para que tal alteração seja processada através de julgado da Segunda Instância, apontando as incorreções, os equívocos, os pontos da Decisão que entende devam ser objeto de nova apreciação, ou mesmo trazendo argumentos novos que permitam uma análise melhor da questão envolvida.

O Recurso Voluntário do sujeito passivo, assim, não pode ser visto como uma ação autônoma, dissociado da Decisão anteriormente proferida pelo juízo *a quo*, pois em verdade tem impulso e surge a partir dela. E, de fato, o art. 169, I, “b” do RPAF/BA ao tratar desta espécie recursal, é expresso quando determina que o Recurso Voluntário seja interposto contra a Decisão de Primeira Instância, *in verbis*:

“Art. 169. Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

b) Recurso Voluntário do sujeito passivo contra a Decisão da primeira instância em processo administrativo fiscal;”. Grifos nossos.

Neste sentido, como a pretendida peça recursal não encontra amparo na norma acima transcrita, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão que julgou NULO o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 295308.0612/07-4, lavrado contra RC MOREIRA COMERCIAL LTDA., representando-se à autoridade fazendária competente para que seja determinada a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE -REPR. DA PGE/PROFIS