

A.I. Nº - 232127.0018/11-8
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - APARECIDA DE FÁTIMA VALE
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 06/02/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-03/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Considerando a inexistência de Convênio que prevê a retenção do imposto pelo remetente, é devido, pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação. Mantido o lançamento, haja vista que os fatos não foram negados, não foram apontados vícios formais no procedimento, e os fundamentos jurídicos não elidem a exigência fiscal. Diligência realizada supriu o óbice apontado na preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2012, diz respeito ao recolhimento a menos de ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Imposto lançado: R\$11.311,26. Multa: 50%.

Consta que “O contribuinte realiza operação triangular onde a empresa A (RC Moreira Comercial Ltda.) adquire TRIGO EM GRÃOS de B (produtor rural localizado no Paraná) e remete para uma empresa C (Consolata Alimento Ltda., localizada Paraná) para que industrialize o Trigo em Grãos, transformando-o em Farinha de Trigo. E esta empresa C remete a farinha de trigo (produto da industrialização) para empresa A, conforme cópias anexas das notas fiscais das empresas envolvidas na Operação Triangular. A autuada deixou de recolher ou recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de Trigo em Grãos proveniente de outra unidade da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme Planilha de Cálculo D Antecipação Tributária de Trigo em Grãos e Farinha de Trigo anexas. Cuja base de cálculo está prevista no §2º do art. 506-A do RICMS.”

O contribuinte apresentou defesa, fls. 39 a 45, suscitando preliminar a nulidade do lançamento sob o fundamento de que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em desconformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, destaca que o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Afirma que conforme preconiza a legislação tributária, deverá o Auto de Infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade, devendo, portanto, observar os seguintes requisitos: a) nome e qualificação do autuado; b) o local, a data e a hora da lavratura; c) a descrição clara e precisa do

fato; d) a descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária; e) a exigência a ser cumprida; f) a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; g) a assinatura do atuante e do autuado, quando possível; h) a indicação da repartição aonde correrá o processo.

Frisa que o cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com o preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

Sustenta que esta falha, resultou na apuração de valores indevidos, no levantamento das notas fiscais das mercadorias adquiridas, pois se denota que a autuante auferiu valores aleatórios nos períodos fiscais, desobedecendo determinação do art. 142 do CTN.

Aponta também outra nulidade decorrente da falta de descrição e de indicação da legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando em novo cerceamento de defesa.

Arremata asseverando que, em vista desses fatos elencados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Arremata sustentando que se assim não entendido, requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

Ao tratar do mérito, alega que o presente lançamento não tem esteio tributário e ainda, que as multas aplicadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela CF/88. Frisa que a exigibilidade do tributo restará suspensa vista o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151 do CTN.

Pondera que são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas imposta. Expõe seu entendimento de que, habitualmente, as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói nosso País. Diz que tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresas nacionais, no tocante a importação e consequente sujeição a tributação do não menos confuso ICMS.

Observa que, apesar de não ter recolhido o ICMS por antecipação, não se creditou dos valores devidos ao referido imposto. Firmando que não recolhendo, e também não se creditando dos valores de ICMS, inexistente obrigação tributária, comprometendo assim a validade do Auto de Infração objeto da defesa. Cita que esta confusão tributária torna-se mais grave ainda no presente caso, visto a preliminar de nulidade argüida anteriormente, e aos valores que incidiram sobre a obrigação principal.

Sustenta que o valor apurado pela autuação e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal. Transcreve o art. 150 da Constituição Federal e apresenta o entendimento de que as multas, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderiam ser de 2% sobre o valor corrigido, e não no percentual que restou imposto a notificada, o qual não consta no Auto Infração.

Destaca que o Auto de Infração esbarra na inexistência de liame legislado entre os valores pretendidos e a exigência efetuada, devendo essa ausência de liame restar declarada judicialmente. Observa que o imposto quando não pago na data do vencimento, fica sujeito a multa de 1%, conforme determinação do art. 630 do Decreto nº 33.118/91, cujo teor reproduz.

Cita ensinamentos de Orlando de Pilla Filho e João Roberto Parizatto para frisar que a onerosidade atribuída ao débito é facilmente verificada quando da análise das planilhas acostadas

aos autos, nas quais o tributo devido pelo autuado foi corrigido de acordo com os índices preconizados em lei, somando-se ao total corrigido com juros, as multas pela infração.

Sustenta o seu entendimento de que a penalidade da multa, se mantida a autuação, precisa e deve ser reduzida aos parâmetros legais e convencionais.

Depois de transcrever o art. 96 do CTN, menciona que, existindo cobrança a mais, o Autos de Infração perde os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames, devem estes seguir ao arquivo administrativo da repartição fazendária. Caso o entendimento seja contrário, afirma que mister se faz a elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, primando pela observância dos dispositivos legais.

Conclui requerendo declarada a nulidade da notificação, e se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo autuante, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda, seja adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa.

A autuante presta informação às fls. 59 e 60, dizendo que as notas fiscais estão relacionadas nas Planilhas de Cálculo da Antecipação Tributária anexadas às fls. 04 e 05.

Afirma que o presente Auto de Infração identifica o infrator, descreve a infração com clareza, e indica os dispositivos legais dados por infringidos e capitula a penalidade.

Observa que o Auto também traz: **a)** o nome, o local, a data e a hora da lavratura (DADOS DO CONTRIBUINTE), fl. 01; **b)** a descrição clara e precisa do fato (DESCRIÇÃO DOS FATOS), fl. 01. **c)** a descrição da disposição legal infringida, bem como a legislação utilizada para a aplicação de juros e correção monetária (infração 01 - 07.1.02), fl. 01; **d)** a exigência a ser cumprida e a intimação para cumprir a exigência ou impugná-la dentro do prazo legal; fl. 02; **e)** a assinatura do atuante e do autuado, quando possível; O contribuinte foi intimado por AR, fls. 34 e 35; e **f)** a indicação da repartição onde correrá o processo, fl. 01.

No tocante aos valores da multa aplicada, esclarece que estão respaldados na Lei 7014/96.

Observa que na defesa o contribuinte não apresentou planilha ou documento algum que ensejasse fato novo à presente fiscalização. Esclarece que a ação fiscal está amparada em lei.

Conclui opinando pela procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, esta Junta de Julgamento converteu os autos em diligência, fl. 60, para que a Repartição Fazendária intimasse o impugnante para entrega das cópias de todos os documentos que compõem o Auto de Infração e que demonstram a origem da apuração do débito, reabrindo-se o prazo de defesa. Efetuada a diligência, fls. 63 e 64, o autuado não se manifestou nos autos.

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar as duas preliminares suscitadas pelo impugnante. Na primeira, alega que as notificações que lhe foram enviadas não continham os elementos identificadores e discriminadores da acusação fiscal que lhe fora imputada.

Constatando que não consta nos autos qualquer indicação de que, efetivamente, foram entregues ao impugnante todos os elementos que compõem os autos, esta Junta de Julgamento em pauta

suplementar, fl. 60, converteu os autos em diligência à Infaz de origem para que fosse intimado o contribuinte para entrega, mediante recibo, de todos os elementos que fundamentam e constituem os presentes autos reabrindo-se o prazo de defesa de trinta dias, suprindo o óbice apontado nas razões de defesa, em sede de preliminar. Processada a intimação, fls. 63 e 64, o autuado não se manifestou no prazo regulamentar.

Nestes termos, ficou patente que fora suprida essa lacuna propiciando ao impugnante o seu exercício da ampla defesa legalmente assegurado.

Quanto à alegação da falta de descrição e indicação da legislação aplicável atinente à correção monetária e dos juros utilizados para o cálculo da multa se constituem cerceamento de defesa, entendendo que não assiste razão ao impugnante, tendo em vista que a correção monetária tem caráter distinto do objeto que cuida o Auto de Infração, ou seja do descumprimento de obrigação tributária. A correção monetária é instituída e regida por Lei Federal que visa exclusivamente atualizar o débitos em mora apurado em decorrência da desvalorização monetária. Não se configurando, portanto, a sua não indicação no Auto de Infração, de cerceamento de defesa, muito menos de motivação para a nulidade suscitada. Na presente autuação consta expressamente a indicação dos dispositivos da legislação tributária aplicável considerados infringidos e das multas aplicadas, inexistindo obrigatoriedade de indicação de correção monetária e juros, que são devidamente apurados no ato de quitação do débito.

Logo, estão superados, portanto, os aspectos de natureza preliminar.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão do recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de agosto a dezembro de 2007. Aquisição de trigo em grãos e farinha trigo provenientes do Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00.

Trata-se de refazimento de procedimento fiscal para cobrança do imposto apurado no Auto de Infração de nº 269130.0113/08-3, julgado nulo, conforme Acórdão JF Nº 0382-03/08 e no Auto de Infração Nº 269130.0110/08-4, cuja Representação da PGE/PRIFIS foi acatada pela 1ª Câmara conforme se verifica indicado às fls. 04 e 05, o ACÓRDÃO CJF Nº 0154-11/09, que julgou Representação da PROFIS proferindo o entendimento de que, caberia à fiscalização de estabelecimento cobrar o imposto relativo ao trigo em grãos, apurando a base de cálculo de acordo com os parâmetros firmados no art. 506-A, parágrafo 2º, do RICMS-BA/97, de modo a contemplar já todo o tributo devido nas operações posteriores.

No caso em exame, está comprovado pelos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRCs), fls. 12 e 24, que em diversos casos houve a entrada neste Estado de farinha de trigo. Foi efetuada a apreensão de farinha de trigo pela fiscalização e os documentos demonstram que se trata de aquisição de trigo em grãos pelo autuado, remetido para industrialização, ficando confirmado que a farinha de trigo resultante da industrialização ingressou no Estado da Bahia acobertada por Notas Fiscais emitidas pelo industrializador.

Logo, resta patente 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-BA/97, vigente à época dos fatos, *in verbis*:

“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.

Como se depreende claramente da inteligência do dispositivo regulamentar acima reproduzidos, para a cobrança do imposto sobre a farinha de trigo, produto submetido ao regime da substituição tributária, a MVA aplicável é de 76,48%. Para o trigo em grão a MVA é 94,12%.

Procedendo aos cálculos do imposto devido, deduzindo os créditos fiscais a que faz jus o autuado e o valor recolhido conforme DAEs acostados aos autos, foram apurados corretamente os valores exigidos no presente lançamento, conforme demonstrativo às fls. 04 e 05.

Nas razões de defesa o autuado não contestou os cálculos efetuados no levantamento fiscal e alegou que apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores devidos ao referido imposto. Destacou que, por não recolhido, e também não se creditado dos valores de ICMS, inexistente obrigação tributária, comprometendo assim a validade dos autos de infração objetos da defesa. Não acato a alegação defensiva, haja vista que se trata de recolhimento do ICMS com encerramento da fase de tributação, ou seja, efetuado o pagamento do ICMS por antecipação, ficam desoneradas de tributação as operações internas com as mesmas mercadorias, sendo vedada a utilização pelo adquirente de qualquer crédito fiscal, inclusive relativo ao imposto incidente sobre o serviço de transporte dessas mercadorias objeto de antecipação tributária (art. 356 do RICMS/BA/97).

Concluo que é procedente a exigência do imposto no presente Auto de Infração, considerando a inexistência de Convênio que preveja a retenção do ICMS pelo remetente, sendo devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação.

No que diz respeito à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 50%, conforme estabelece o art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei 7.014/96.

Quanto à alegação de que a multa, conforme legislação atualmente em vigor, somente poderia ser de 2% sobre o valor corrigido, requerendo que seja elaborada nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei, destaco, como já aludido no enfrentamento da preliminar de nulidade, as multas e acréscimos tributários são decorrentes da autuação, o Auto de Infração contém a indicação dos dispositivos da legislação tributária em que foi tipificada a infração e da multa correspondente, conforme estabelece o art. 39, V, “c” do RPAF-BA/99, inexistindo previsão legal quanto à obrigatoriedade de indicação de correção monetária e juros, que não são apurados no ato de quitação do débito.

Saliento que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF-BA/99.

Assim, resta integral e devidamente caracterizada a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2321270018/11-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.311,26**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA