

**PROCESSO** - A. I. Nº 232893.0819/06-3  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0190-03/07  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 23/04/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0114-11/08

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPACÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DE ENTRADA NESTE ESTADO. AQUISIÇÃO DE FARINHA DE TRIGO E RECEBIMENTO DE FARINHA DE TRIGO DERIVADA DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DE TRIGO EM GRÃOS ADQUIRIDO EM ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO ICMS Nº 46/00. Descabe a exigência do imposto pela Fiscalização de trânsito, já que a mercadoria apreendida foi farinha de trigo, resultante do processamento do trigo anteriormente adquirido pelo autuado, 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 subsequentes com o produto farinha de trigo. Quanto à aquisição de farinha de trigo, embora correta a exigência no trânsito de mercadoria, a apuração da base de cálculo utilizada é ilíquida. Decretada de ofício a **NULIDADE** do lançamento de ofício, com representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0190-03/07, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epígrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo recolhimento a falta de recolhimento de ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, no valor de R\$4.464,81, com multa aplicada de 60%. Consta na descrição dos fatos que se trata de antecipação tributária recolhida a menos, referente aquisição interestadual de 439 sacos de farinha de trigo e 25.830 quilos de trigo em grão em unidade federada não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência apresentou os seguintes fundamentos, resumidamente:

1. que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado no trânsito de mercadorias sobre trigo em grãos adquirido através da Nota Fiscal nº 0053 e farinha de trigo correspondente à Nota Fiscal de nº 979, serviços de frete relativo ao CTRC de nº 00391, e serviço de industrialização conforme Nota Fiscal de nº 981;
2. que o autuado, através da Nota Fiscal de nº 53, adquiriu 25.830 quilos de trigo em grão de produtor rural estabelecido no Estado do Paraná que, por sua vez, através da nota fiscal de Produtor de nº 000054 (fl. 13), remeteu o referido produto para a empresa Consolata Alimentos Ltda,

- localizada na mesma unidade federada. Por sua vez, a empresa Consolata Alimentos Ltda, procedeu a industrialização do produto, transformando-o em farinha de trigo, conforme Nota Fiscal de nº 979 (fl. 10), com a quantidade de 21.950 quilos correspondentes a 439 sacos. O transporte da aludida mercadoria foi realizado pela Ágape Transportes, acobertada pelo CTCR de nº 000391 (fl. 09). Após a industrialização, o produto já transformado em farinha de trigo foi destinado ao autuado através da Nota Fiscal nº 979, e transportado pela Ágape Transportes pelo Conhecimento de Transportes nº 000391.
3. as mercadorias objeto da autuação estão submetidas ao regime de substituição tributária, nos termos do artigo 353, II, item 11 do RICMS-BA, entretanto tal exigência fiscal deve prevalecer sobre a farinha de trigo, tendo em vista que restou comprovado que é esta a mercadoria transportada e apreendida, portanto não há que se falar em exigência do imposto sobre o trigo em grão destinado à industrialização em outra unidade da Federação, até porque, neste caso estaria encerrada a fase de tributação sobre a farinha de trigo industrializada.
  4. a realidade fática extraída das provas constantes nos autos demonstra que o produto apreendido se trata de farinha de trigo. O demonstrativo de débito acostado aos autos à folha 04, indica que os cálculos para apuração do quantum devido incluem o custo de transporte, como também as despesas com industrialização. O Conhecimento de Transporte nº 000391 da empresa Ágape Transportes (fl. 09), revela que a mercadoria transportada “farinha de trigo”, estava acobertada pela Notas Fiscais nºs 979, 980, 981. As referidas notas fiscais indicam produtos industrializados pela Consolata Alimentos Ltda (farinha de trigo), Retorno Simbólico (trigo), como também o montante relativo à agregação de valor pela industrialização da matéria prima.
  5. o autuado recolheu parcialmente o imposto devido no valor de R\$2.050,00, conforme cópia do DAE (fl. 08).
  6. em relação à base de cálculo para a cobrança do imposto sobre a farinha de trigo, produto submetido ao regime da substituição tributária, conforme CTCR à folha 09, e Notas Fiscais de nºs 1184, 1183 e 1185, no mesmo arroladas, deve ser considerado o valor de R\$20.453,15, constante no mencionado conhecimento de transportes, por ser este o valor da mercadoria efetivamente transportada e apreendida, acrescida do valor do transporte no montante de R\$6.000,00, somando-se a MVA de 76,48%, prevista no artigo 506-A do RICMS-BA, e deduzido o valor de R\$2.050,00 recolhido pelo autuado conforme DAE à folha 08, e de acordo com o demonstrativo abaixo:
- | Valor das mercadorias | Frete    | Mercadoria + Frete | MVA de 76,48% | Imposto 17% | Crédito das Notas fiscais | ICMS pago | ICMS a recolher |
|-----------------------|----------|--------------------|---------------|-------------|---------------------------|-----------|-----------------|
| 20.453,15             | 6.000,00 | 26.453,15          | 46.684,52     | 7.936,37    | 1.286,25                  | 2.050,00  | 4.600,12        |
7. como há agravamento da infração originalmente exigida, deve ser feito novo procedimento fiscal para recolhimento complementar do crédito tributário no valor de R\$135,31.
  8. quanto à argüição defensiva do autuado, de que não foi obedecida a liminar concedida pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, não merece acatamento, tendo em vista que para a lavratura deste Auto de Infração a autuante não utilizou a base de cálculo prevista na Instrução Normativa 23/05, aplicando MVA sobre o valor da operação para apurar o montante devido, conforme determina a medida judicial juntada aos autos. Todavia, também pode a autoridade fazendária determinar o início de novo procedimento fiscal para apurar a diferença entre a pauta fiscal prevista na referida instrução normativa e a base de cálculo aplicada nesta autuação.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário através de advogado constituído, onde transcreve literalmente a Impugnação apresentada, basicamente alegando ser indevida a aplicação de pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, daí porque informa que a empresa ingressou com Mandado de Segurança,

tendo obtido medida liminar que determinou ao Fisco se abster de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pela referida norma, permitindo a impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Conclui que estando acoberta por Decisão judicial que a desobriga de utilizar como base de cálculo mínima para fins de antecipação do ICMS os valores constantes da Instrução Normativa nº 23/05, a autuação deve ser afastada.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo – fls. 57 a 61 - pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ao tempo que consigna que a Decisão da JJF está eivada de equívoco, pontuando o que se segue, resumidamente:

- I. a descrição dos fatos nos autos é recolhimento a menos do ICMS sobre os produtos trigo em grãos e farinha de trigo, especificados nas notas fiscais anexas aos autos. O autuado, por sua vez, efetua recolhimento espontâneo, embora não se possa identificar qual critério usado para tal recolhimento, desobedecendo Decisão liminar que ela mesma pleiteou; sendo que tal valor pago é considerado pelo autuante, abatido como crédito no cálculo do imposto lançado;
- II. na informação fiscal prestada por fiscal estranho ao feito todo o cálculo do imposto é desconsiderado, é feita alteração do demonstrativo de débito sem ser dado vistas ao autuado, o que por si só é causa de nulidade do julgamento, já que deveria ter sido reaberto o prazo de defesa, muito embora o recorrente tenha apresentado Recurso Voluntário totalmente alheio ao que ocorre no processo;
- III. a Decisão recorrida contém incorreções, pois desconsidera a mercadoria trigo em grãos indicada no CTCR, devendo assim ser julgado nulo o Auto de Infração da forma como foi lavrado, porque desconhece parte das mercadorias que constam do CTCR e que estão devidamente acobertadas das notas fiscais anexas aos autos, calculando-se erradamente o imposto, já que considerou o valor do trigo em grãos como mais um valor agregado contido na nota fiscal;
- IV. também é incorreta a Decisão, devendo ser declarada a nulidade do Auto de Infração, pois o imposto foi calculado indevidamente tanto pelo autuante, pelo fiscal revisor, como pela própria Decisão;
- V. entende que a base de cálculo utilizada pelo autuante não corresponde ao que determina a legislação em seu § 2º do art. 506-A, o qual determina a utilização da base de cálculo prevista em pauta fiscal quando os valores obtidos sejam inferiores;
- VI. que, assim, o Auto de Infração deve ser considerado nulo, devendo ser refeito, nos termos do art. 28 do RPAF, utilizando-se dos elementos que compõem o presente PAF: Termo de Apreensão, notas fiscais que acompanhavam a mercadoria efetivamente apreendida e os devidos CTCRs, recomendando, ainda, que esta nova ação fiscal deva ser feita através de auditoria ampla no estabelecimento da empresa autuada,
- VII. recomenda, ainda, que, com base no que dispõe o art. 117 e seguintes do RPAF/99, ante a existência de liminar concedida, deve o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para que proceda a sua inscrição em Dívida Ativa, pois, nesse momento, utilizando da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, o contribuinte provocou resistência ao optar pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa, ressaltando que na intimação ao contribuinte desse Auto de Infração complementar deve haver essas informações.

## VOTO

Da análise dos autos e da legislação aplicável à matéria, entendemos que não há como prosperar o presente lançamento de ofício da forma como se encontra constituído. Comungo, assim, com o

entendimento da douta procuradora que subscreveu o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de decretação de ofício da nulidade da autuação, conquanto com outra fundamentação, que abaixo expomos:

Inicialmente, torna-se imperioso descrever o quanto determina o art. 506-A e seus parágrafos do RICMS-BA:

*“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;***

*§ 1º-A. A antecipação tributária das mercadorias de que trata o caput alcança, inclusive, as operações internas subseqüentes 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, caso dos autos, será o responsável pelo pagamento do imposto devido, por antecipação, antecipação esta que alcançará as operações subseqüentes 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.

Assim, como comprova o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC – emitido pela empresa Ágape Transportes, acostado às fls. 09 dos autos, a mercadoria que estava sendo transportada e objeto da apreensão não foi trigo em grãos, mas farinha de trigo, parte resultante da industrialização do trigo pela empresa Consolata Alimentos Ltda, estabelecida em São Paulo, por conta e ordem da empresa autuada, trigo esse adquirido pela RC Moreira de produtor rural estabelecido no Estado do Paraná, conforme notas fiscais acostadas aos autos às fls.10 a 13 dos autos, e parte adquirida à mesma empresa Consolata Alimentos Ltda, conforme Nota Fiscal nº 000979.

Nesse sentido, descabe a cobrança do imposto sobre o produto farinha de trigo, derivado do processamento do trigo adquirido pelo autuado e remetido para industrialização, sendo devido o imposto sobre a aquisição do trigo em grãos, com a aplicação da base de cálculo disposta no §2º, inciso I do art. 506-A acima transcrito, cabendo 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 - que alcançará o produto resultante da industrialização, farinha de trigo, produto que foi objeto da apreensão em tela.

Quanto à farinha de trigo adquirida pelo estabelecimento autuado – não derivada, portanto, do processamento do trigo adquirido – a exigência do imposto no trânsito da mercadoria encontra arrimo na legislação posta, já que o ICMS é devido por antecipação tributária e o estabelecimento autuado não possui credenciamento para recolher o imposto em data posterior, nos termos do art. 125, VIII. No entanto, compulsando os autos, constamos que na apuração da base de cálculo o autuante fez um cálculo proporcional do frete da farinha de trigo com o peso total do produto transportado (inclusive da farinha resultante do processamento), agregou a MVA de 76,48%, não observando o imposto pago através do DAE acostado aos autos às fls. 08, e que se referem às demais notas fiscais, efetuando, assim, forma de apuração que não encontra base legal, tornando ilíquido o quantum a ser exigido, o que acarreta a nulidade da exigência fiscal, com lastro no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Do exposto, consideramos PREJUDICADO o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretamos a NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, ao tempo que representamos à autoridade competente para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento, nos termos acima expostos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº **232893.0819/06-3**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, representando à autoridade competente para a renovação da ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS