

**PROCESSO** - A. I. Nº 295308.0718/07-7  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ Nº 0006-04/08  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 05/06/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0129-12/08

**EMENTA:** ICMS. 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, resultante do processamento do referido trigo, adquirido em operação anterior pelo sujeito passivo, 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 subsequente com o produto farinha de trigo. Decretada de ofício a **NULIDADE** do lançamento de ofício, com representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JFJ) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$5.417,78, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 295308.0721/07-8, juntado à fl. 5.

O autuado apresentou defesa alegando, em síntese, que obteve liminar em mandado de segurança, o qual determinava que a fiscalização se abstivesse “*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*”. Afirmou que, em virtude da referida Decisão judicial, deverá o órgão julgador afastar a presente autuação.

O auditor designado para prestar a informação fiscal explicou que no presente Auto de Infração o imposto foi apurado em conformidade com a determinação judicial, isso é, com base no valor da operação mais a margem de valor agregado prevista. Disse que a matéria em discussão não tem pertinência com a liminar e, ao finalizar, solicitou que o lançamento fosse julgado procedente.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator fez uma breve síntese do processo e, em seguida, votou pela manutenção da ação fiscal, sob o argumento de que o imposto lançado foi apurado em conformidade como a segurança jurídica que foi concedido ao autuado. Prosseguindo, o relator explicou, segundo a legislação aplicável ao caso em tela, o imposto deveria ter sido apurado de acordo com a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, o que resultaria em um valor

superior ao que foi cobrado na autuação. Dessa forma, o relator salientou que deveria a repartição fazendária competente providenciar a lavratura de Auto de Infração complementar, para exigir a diferença entre o valor do ICMS apurado com base na IN 23/05 e o exigido no Auto de Infração em epígrafe.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a apuração da base de cálculo do imposto de acordo com pauta fiscal. Explica que ajuizou mandado de segurança, tendo o juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública deferido medida liminar, a qual determinava que o fisco se abstivesse *“de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”* Ao finalizar, o recorrente solicita que a autuação seja afastada, tendo em vista a Decisão judicial que o acoberta.

Ao exarar o Parecer de fls. 60 a 65, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que há uma divergência entre a descrição dos fatos (pagamento do ICMS a menos) e a descrição da infração (falta de pagamento do ICMS), porém ressalta que essa impropriedade é um mero erro formal, o qual não se mostra capaz de macular o lançamento, pois restou caracterizada a infração cometida e se pode apurar o restante do valor a recolher.

Afirma a ilustre procuradora que não há pertinência a alegação recursal atinente à existência de liminar, já que o ICMS em questão foi cobrado pela regra geral da substituição tributária. Diz que, dessa forma, entende que o Recurso Voluntário não deve ser provido. Prosseguindo, afirma que a base de cálculo apurada pelo autuante corresponde parcialmente ao que determina a legislação tributária estadual, já que a ressalva feita na última parte do § 2º do artigo 506-A do RICMS-BA prevê a utilização da pauta fiscal, quando os valores apurados segundo esse dispositivo regulamentar forem inferiores, como ocorreu na operação em tela. Transcreve o citado dispositivo regulamentar e, em seguida, afirma que, desse modo, deve ser lavrado Auto de Infração complementar, para cobrar o valor remanescente devido pela aplicação da pauta fiscal. Salienta que após a lavratura do Auto de Infração complementar, ante a existência de mandado de segurança, deverá o processo ser remetido à PGE/PROFIS para que se proceda a sua inscrição em dívida ativa. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Na sessão de julgamento, este relator suscita de ofício a nulidade do lançamento, em razão de divergência entre os fatos descritos no Auto de Infração e o constante no Termo de Apreensão.

## VOTO

De acordo com a acusação feita no Auto de Infração e com a descrição dos fatos contida no Termo de Apreensão e Ocorrências, no lançamento em tela foi cobrado ICMS devido por antecipação tributária incidente sobre farinha de trigo adquirida de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Segundo a descrição dos fatos contida no Auto de Infração, o consignado nas Notas Fiscais nºs 4665, 4666, 256 e 258 (fls. 7 a 10) e os documentos de arrecadação acostados ao processo, constata-se que o Auto de Infração em epígrafe trata de aquisição de trigo em grãos (Notas Fiscais nºs 256 e 258), que foi remetido para industrialização por conta e ordem do adquirente (o recorrente). A farinha de trigo resultante dessa industrialização foi, posteriormente, enviada para o recorrente, tendo sido apreendida pela fiscalização do trânsito de mercadorias.

Por força do disposto na cabeça do artigo 506-A do RICMS-BA, o recorrente era responsável pela antecipação do lançamento do ICMS relativo ao trigo em grãos que adquiriu dos produtores rurais constantes nas Notas Fiscais nºs 256 e 258. Contudo, considerando as peculiaridades envolvidas nas operações de industrialização por conta e ordem do remetente, a ação fiscal somente poderia ter sido desenvolvida em uma auditoria realizada no estabelecimento do recorrente, uma vez que

a operação com o trigo ocorreu em data anterior à apreensão e, além disso, a mercadoria apreendida foi o trigo já transformado em farinha de trigo.

Há, portanto, num descompasso entre a Decisão e os fatos descritos no Auto de Infração em epígrafe, o que acarreta a nulidade do lançamento. Ressalto que esse vício não pode ser saneado mediante a realização de diligência, pois haveria a necessidade da realização de uma nova ação fiscal, a qual exigiria a aplicação de roteiro de auditoria fiscal diverso.

Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja providenciada uma nova ação fiscal, a ser desenvolvida no estabelecimento do recorrente, com o objetivo de verificar se na aquisição de trigo de que trata o presente lançamento há algum valor a recolher e, sendo o caso, que se lavre o devido Auto de Infração.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto, considero prejudicada a sua análise, já que nos termos do disposto na cabeça do art. 154 do RPAF/99, *“A matéria principal somente será posta em discussão e julgamento quando vencida a questão preliminar ou prejudicial, se for o caso, ou se não houver incompatibilidade entre ambas”*.

Voto, portanto, pela decretação, de ofício, da NULIDADE da ação fiscal, ficando PREJUDICADA a apreciação do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº **295308.0718/07-7**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Representa-se à autoridade competente para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS