

**PROCESSO** - A. I. Nº 232893.0702/07-7  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0375-02/07  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 05/06/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0158-11/08

**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 subseqüente com o produto farinha de trigo. Decretada de ofício a **NULLIDADE** do lançamento de ofício, com representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0375-02/07, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epígrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto no desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de Estado (Paraná) não signatário do Protocolo ICMS 46/00. Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 232893.0702/07-7 (fl. 5), constando a apreensão de 800 sacas de farinha de trigo industrial.

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

- I. que se trata de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, tendo em vista falta de antecipação tributária do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na primeira repartição fazendária do percurso de mercadoria enquadrada no artigo 353, inciso II, Item 11.1, do RICMS/97, mais precisamente FARINHA DE TRIGO INDUSTRIAL TIPO II, resultante da industrialização de trigo em grãos, procedente de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, acobertada pelas Notas Fiscais nº 4319, 238 e 242, e CTCR nº 000419 da Transportadora Silveira Alves Ltda., conforme documentos às fls. 05 a 19.
- II. que apesar de constar no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232893.0702-07-7 (fls. 05 e 06), que o contribuinte deixou de efetuar o pagamento da antecipação tributária do ICMS, por força de liminar em Mandado de Segurança conforme Processo nº 745334-8/2005 da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, e que o referido Termo foi lavrado para caracterizar o ilícito fiscal e assegurar o direito da Fazenda Pública Estadual, observa-se que na realidade a exigência está caracterizada pelo recolhimento a menos do

ICMS sobre a operação em questão, haja vista que o débito totaliza a cifra de R\$4.416,45, e conforme DAE à fl.19, o autuado apurou e recolheu o imposto no valor de R\$1.816,00;

- III. que a defesa alega que a fiscalização utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05 para o cálculo da antecipação tributária da farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo ICMS 46/00, e que por ter se insurgido contra a autuação, ajuizou Mandado de Segurança distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal *“se abstenha de exigir 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”*;
- IV. que, no entanto, os fundamentos jurídicos aduzidos pelo autuado dizem respeito a situação alheia ao presente caso, ou seja, a matéria discutida nos autos não tem pertinência com a referida liminar, uma vez que a fiscalização, em momento algum, adotou para o cálculo da exigência fiscal a regra prevista na Instrução Normativa nº 23/05;
- V. que o artigo 506-A, § 2º do RICMS/97, prevê que se tratando de recebimento de farinha de trigo a base de cálculo é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores de seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se a MVA de 76,48%, desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida (Protocolo nºs 26/92 e 46/00);
- VI. que, igualmente, o artigo 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, também disciplina a forma de determinação da base de cálculo para fins de antecipação tributária, remetendo o cálculo com base no valor da operação fixado pelo industrial mais a MVA para a mercadoria, previsto no Anexo 88 do RICMS/97;
- VII. e que ainda a Instrução Normativa nº 23/05, em vigor a partir de 01/05/2005, estabelece que para efeito de determinação da base de cálculo mínima do ICMS referente à antecipação tributária sobre operações com farinha de trigo, quando as mercadorias originarem-se do exterior ou de unidade de Federação não-signatária do Protocolo ICMS 46/00, os valores constantes no Anexo 1 da citada Instrução, cabendo ao destinatário das mercadorias o pagamento do imposto;
- VIII. conclui que, no caso da nota fiscal objeto da autuação, tratando-se de farinha de trigo oriunda de Estado não-signatário do Protocolo ICMS 46/00, somente seria aplicável a regra geral da substituição tributária prevista no artigo 506-A, § 2º, do RICMS/97, conforme adotado pela fiscalização, se a base de cálculo correspondente ao valor da operação mais a MVA fosse igual ou superior a base mínima prevista na Instrução Normativa nº 23/2005, em vigor a partir de 01/05/2005 e, .
- IX. como se verifica que o autuante calculou o débito sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, ao invés de ter adotado a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, conforme objeto da liminar, deve ser mantido o valor que foi lançado no Auto de Infração por não contrariar a liminar do mandado de segurança, mas representa-se à autoridade fazendária para verificar a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal visando efetuar o lançamento tributário da diferença entre o valor autuado e o valor decorrente da base de cálculo mínima, prevista na Instrução Normativa nº 23/05.

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 à 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.

Consta nos autos opinativo da PGE/PROFIS – fls.56 a 61 – ressaltando inicialmente que embora tenham sido descritos corretamente os fatos pelo autuante, há impropriedade na descrição da infração quando diz que houve falta de recolhimento do ICMS, pois consta dos autos DAE de recolhimento realizado pelo sujeito passivo – vide fls. 19 dos autos – embora em valor a menor, mas que se trata de mero erro formal, o qual não macula a perfeição do Auto de Infração, restando caracterizada a infração cometida. No mérito, pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, mantendo-se a Decisão recorrida, observando que, com base na ressalva final do inciso II do §2º do art. 506-A do RICMS/BA, como no caso em apreço o valor encontrado foi menor que o constante no Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/00, deve ser lavrado outro Auto de Infração complementar para cobrar o valor remanescente devido pela aplicação da pauta fiscal, nos termos do art. 28 do RPAF/99, como bem determinou a JJF. Consigna, ainda, que após a lavratura do Auto de Infração complementar, ante a existência de liminar concedida em Mandado de Segurança, deve o PAF ser remetido a PGE/PROFIS para que se proceda a sua inscrição em dívida ativa, pois que, neste momento, utilizando-se da base de cálculo corretamente prevista na legislação tributária, provocou resistência do contribuinte e sua opção pela discussão na via judicial, significando que renunciou ao seu direito de defesa administrativa, nos termos do art. 117, §1º, II do RPAF.

## 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.

Verifica-se do Termo de Apreensão às fls. 05 dos autos que o produto apreendido foi farinha de trigo, conforme Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 000419 – fls. 07 dos autos – emitido pela empresa Ágape Transportes, onde consta como mercadoria transportava o produto farinha de trigo, remetido pela empresa Consolata Alimentos Ltda., estabelecida no Paraná, resultante da industrialização de trigo em grão pela empresa por conta em ordem da empresa autuada, trigo esse adquirido pela RC Moreira do produtor rural Roberto Miaki, também do Paraná, município de Nova Aurora, conforme Notas Fiscais de nºs 000238 e 000242, acostadas aos autos às fls.09 e 12 dos autos.

Nesse sentido, descabe a cobrança do imposto sobre o produto farinha de trigo resultante do processamento do trigo, adquirido pelo sujeito passivo sem o pagamento do imposto devido, já que a operação com o trigo em grãos foi realizada em data anterior à autuação e a farinha de trigo apreendida é o produto resultante da industrialização daquele produto, através de uma operação triangular.

Assim, deve ser exigido o imposto devido pela aquisição do trigo em grão, com a aplicação da base de cálculo disposta no §2º, inciso I do art. 506-A, abaixo transcrito, cabendo à Fiscalização do comércio, e não do trânsito, a cobrança do imposto sobre este produto, que alcançará o produto resultante da industrialização - farinha de trigo:

*“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 inci-*

*so 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 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.

Do exposto, discordamos do Parecer exarado pela PGE/PROFIS nos autos, que, inclusive, contraria outros Pareceres já exarados, inclusive pela mesma subscritora, e decretamos de ofício a NULIDADE do Auto de Infração em epígrafe, ficando PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário apresentado, 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 **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº 232893.0702/07-7, 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, 13 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. PGE/PROFIS