

**PROCESSO** - A. I. Nº 088444.0742/07-4  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0385-04/07  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 09/07/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0214-11/08

**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 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 interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0385-04/07), que concluiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração em comento, lavrado em 31/07/2007, para exigir o pagamento da quantia de R\$5.632,20, relativo ao ICMS devido acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatada, à época da autuação, a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na primeira repartição fiscal do percurso, referente a trigo em grãos procedente de outra unidade da Federação.

A Decisão recorrida assim fundamentou a Procedência Parcial da autuação:

*“O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (trigo em grãos e farinha de trigo), enquadradas no regime da substituição tributária, oriundas do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, uma vez que o mesmo dispõe sobre a harmonização da substituição tributária do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste.*

*Na defesa apresentada foi alegado que o contribuinte teve deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”.*

*Apesar de o autuado encontrar-se protegido em Medida Liminar de Mandado de Segurança, concedida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, para que “o pagamento do imposto seja calculado sobre o preço real das mercadorias, conforme notas fiscais de operações”, ressalto que o art. 371 do RICMS/BA, que trata da antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no*

regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, remete para o art. 355 do citado Regulamento. O Parágrafo único, II do citado dispositivo e diploma legal estabelece que, no caso de operações com trigo em grão ou farinha de trigo destinada a contribuintes situados neste Estado, devem ser observadas as regras dos artigos 506-A a 506-G. Por sua vez, o art. 506-A, § 2º do RICMS/BA, no inciso I prevê que a base de cálculo referente à antecipação tributária, em se tratando de recebimento de trigo em grão, corresponderá 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%.

O inciso II do mesmo dispositivo dispõe que a base de cálculo, tratando-se de recebimento de farinha de trigo 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 26/92 e 46/00).

Efetivamente, no presente processo, o débito foi calculado sobre o valor real das mercadorias, com base na regra geral da substituição, em vez de adotar a base de cálculo mínima estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, conforme determinado na liminar, como pode ser constatado nos demonstrativos de débito de fls. 02, 34 e 36, elaborados pelo autuante e pelo autor da informação fiscal, respectivamente.

Portanto, na presente autuação, contrariamente à alegação da defesa, a fiscalização não procedeu em desacordo com o que foi determinado pelo Poder Judiciário, ou seja: a base de cálculo do ICMS foi apurada tomando-se como referência o valor da operação com o acréscimo da margem de valor agregado (MVA) sobre o valor dos respectivos produtos. Não houve, portanto, nenhuma ofensa à liminar concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado, que determinava que a autoridade fazendária se abstivesse de utilizar o valor de pauta fiscal indicado na Instrução Normativa nº 23/05. Sendo assim, verifico que não há nenhuma identidade entre o mandado de segurança interposto pelo recorrente e o presente Auto de Infração, tendo em vista que a fiscalização absteve-se de cobrar o imposto com base na pauta fiscal prevista na IN 23/05.

No entanto, e conforme posicionamento do auditor fiscal que prestou a Informação Fiscal, às fls. 34/36, no sentido de alterar a MVA aplicada para 76,48%, sob o argumento que a ação se deu sobre farinha de trigo e não sobre trigo em grãos. Concordo com tal disposição, tendo em vista que, no momento da ação fiscal (31.07.2007), o produto transportado era farinha de trigo e não mais trigo em grãos, transformado conforme nota fiscal 4804 (27.07.2007).

Assim, de acordo com o art. 506-A, § 2º do RICMS / BA, no inciso II, o débito apurado, no presente Auto de Infração tem a seguinte composição:

VALOR DAS MERCADORIAS (NF. 4804 /4803<-024>) [A]	TOTAL FRETE CTCR [B]	FARINHA DE TRIGO + FRETE [A+B=C]	BC DA SUBS. TRIB. (ST) COM MVA DE 76,48 % [(A+B)x C =D]	IMPOSTO 17% [Dx17%=E]	CRÉDITO DESTACADO NF 4804, 24 e CTCR Nº 464 [F]	ICMS PAGO CONFORME DAE À FL. 06 [G]	ICMS A RECOLHER (ST) [E-F-G =H]
26.902,92	6.000,00	32.902,92	58.067,07	9.871,40	2.303,20	1.936,00	5.632,20

Desta forma, mantenho o valor considerado no Auto de Infração com a alteração procedida acima, considerando que a mercadoria farinha de trigo, objeto da lide, está sujeita o pagamento do imposto por antecipação na entrada neste Estado. Saliento ainda que o valor exigido de ICMS no lançamento em tela é inferior ao previsto na Instrução Normativa 23/05, recomendando que seja realizado novo procedimento fiscal para cobrar o valor

*remanescente, caso não seja mantido, ao final da apreciação judicial, o teor da liminar mencionada neste voto, concedida ao autuado.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.*

No prazo legal, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 50/52, insurgindo-se, apenas e tão-somente, com relação à base de cálculo supostamente apurada por meio de pauta fiscal. Alegou, ainda, o recorrente, ter impetrado Mandado de Segurança perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo-lhe sido deferida liminar, no sentido de que o Fisco se abstivesse de exigir o ICMS na forma da Instrução Normativa nº 23/05, “*permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre preço real das mercadorias*”.

A douta procuradora da PGE/PROFIS, Sylvia Amoedo, no Parecer de fls. 57/61, opinou pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, com a decretação da nulidade do Auto de Infração, pois o auditor fiscal se referiu, na autuação, à mercadoria trigo em grãos, que não tem o seu preço fixado em pauta fiscal, porém, assim agindo, maculou a ação fiscal, já que a mesma deveria ter se desenvolvido com outros elementos. Aduziu que as notas fiscais que embasam o presente Auto de Infração não retratam a verdade da apreensão, que se deu sobre farinha de trigo.

Afirma que o Auto de Infração, para ser lavrado no trânsito de mercadorias, deveria incidir sobre a mercadoria de fato apreendida, qual seja, farinha de trigo, utilizando para composição da sua base de cálculo o quanto previsto na legislação aplicável à espécie (art. 506-A, do RICMS).

## VOTO

Inicialmente, cumpre informar que a Decisão liminar com que esgrime o recorrente teve seus efeitos suspensos por força de Decisão proferida em 04/06/08, pela Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no Pedido de Suspensão de Segurança nº 27566-7/2008. Assim, não mais subsiste a imposição de não exigir o imposto devido pelo recorrente, sobre farinha de trigo, com base nos valores constantes da pauta fiscal.

Da análise dos autos, conclui-se que o presente lançamento de ofício encontra-se eivado de uma série de irregularidades, que o conduzem à mais absoluta nulidade, como, aliás, bem pontuou o Parecer exarado pela nobre Procuradora do Estado, Dra. Sylvia Amoêdo.

Em primeiro lugar, constata-se que a infração tratada na autuação foi descrita pelo autuante como sendo a falta de recolhimento do ICMS no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativo à mercadoria trigo em grãos. No demonstrativo de débito de fl. 02, entretanto, assevera o auditor que a mercadoria objeto da autuação é trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, iniciando aí uma seqüência de contradições insanáveis.

Mais adiante, infere-se do PAF que a mercadoria transportada e apreendida não foi trigo em grãos, mas sim farinha de trigo, remetida ao estabelecimento recorrente após industrialização. É o que se observa do conhecimento e transporte de fl. 08 e da Nota Fiscal nº 004804, de fl. 10, na qual foi consignado, expressamente, que a farinha de trigo remetida à recorrente refere-se a trigos em grãos remetido para industrialização através do documento fiscal nº 4803, fls. 09.

Assim, não poderia a autoridade fiscal ter embasado a sua autuação em situação fática que não se verificou na realidade, pois não houve o transporte de trigo em grãos, mas, apenas, de farinha de trigo, como se vê do conhecimento de transporte de fl. 08, o que é suficiente para a decretação da nulidade do presente PAF, com esteio no art. 18, do RPAF.

Em verdade, a fiscalização do trânsito não poderia, jamais pretender cobrar o imposto sobre trigo em grãos, porque não foi esta a mercadoria que estava sendo transportada. Cabe à Fiscalização do Comércio proceder a tal lançamento, o qual deverá contemplar o valor do imposto incidente sobre a mercadoria trigo em grãos, de acordo com os parâmetros quantitativos fixados no art. 506-A, I, do RICMS.

Ante o exposto, voto no sentido de considerar PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário, decretando, de ofício, a NULIDADE do presente Auto de Infração. Por oportuno, represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal, no sentido de cobrar o imposto devido em razão da presente operação, de acordo com os critérios ora estabelecidos, cuja fiscalização deverá ser realizada no estabelecimento do autuado.

## 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 decretar, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração nº **088444.0742/07-4**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**. Representa-se à autoridade competente para que renove a ação fiscal, no sentido de cobrar o imposto devido em razão da presente operação, de acordo com os critérios ora estabelecidos, cuja fiscalização deverá ser realizada no estabelecimento do autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS