

**PROCESSO** - A. I. Nº 088444.0728/06-3  
**RECORRENTE** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 3ª JJF nº 0427-03/07  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 22/07/2008

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0227-11/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA LIQUIDEZ DO VALOR DEVIDO. O Auto de Infração para ser lavrado no trânsito de mercadorias deverá incidir sobre a mercadoria de fato apreendida, qual seja, neste caso, farinha de trigo, quando acobertada por documento fiscal consignando esse produto. Referente à operação com trigo em grãos, relativo a uma operação triangular, caberia a fiscalização substituir os documentos fiscais e enviá-los para uma posterior auditoria no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo foi feita em data anterior e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo. Impossibilidade de se apurar a liquidez do crédito tributário, em razão do documento de arrecadação vincular diversos documentos. Análise do Recurso Voluntário **PREJUDICADA**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração, com representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0427-03/07, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$1.142,22, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à aquisição interestadual de trigo em grãos e farinha de trigo oriundos do Estado do Paraná, conforme os documentos Fiscais acostados aos autos (fls. 09 a 12), por se tratar de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, após ser ressaltado que, 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 e, sendo assim, não houve nenhuma ofensa à Decisão judicial concedida em mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, que determinava que a autoridade fazendária se abstivesse de utilizar o valor de pauta fiscal indicado na Instrução Normativa nº 23/05.

Sustenta o Acórdão recorrido que o lançamento de ofício obedeceu ao disposto no art. 506, § 2º do RICMS/BA, que manda incluir na base de cálculo, em se tratando de recebimento de trigo em grão, 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%, e, portanto, entendeu que devia ser incluída na base de cálculo o valor relativo à despesa com industrialização do trigo.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 46 a 48 dos autos, o recorrente salienta que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, mais conhecida como Pauta Fiscal, que se insurgiu.

Salienta que objetivando comprar Farinha de Trigo de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências do Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, cuja medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade fazendária 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*”.

Por fim, espera que o CONSEF afaste a autuação que ora se aprecia.

A PGE/PROFIS, às fls. 56 a 59, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto por entender que as razões recursais são impertinentes à ação fiscal e à Decisão da JJJ. Contudo, ressalta que a operação objeto da autuação, recai sobre trigo em grãos, porém a mercadoria apreendida é farinha de trigo e está sujeita ao Anexo I da Instrução Normativa nº 23/00, por força da aplicação do art. 506-A, § 2º, do RICMS, quando resultar em valor inferior ao da pauta fiscal. Assim, concluiu que o Auto de Infração foi lavrado em desacordo com a apreensão, devendo ser julgado nulo.

## VOTO

Embora conste da acusação que a mercadoria se trata de trigo em grãos e farinha de trigo, observa-se, no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, no Termo de Apreensão e nos documentos fiscais anexados, que a base de cálculo utilizada é composta de farinha de trigo, juntamente com a despesa de frete e o valor referente à industrialização do trigo realizada no Estado do Paraná.

Da análise dos documentos fiscais, os quais embasam a ação fiscal, observo o seguinte:

1. a Nota Fiscal nº 012986 emitida pela empresa Moinho Xanxerê Ind. e Comércio Ltda., (PR) em 10/02/2006, 05 meses antes da lavratura do Auto de Infração, discrimina a venda para o autuado de 40.000 kgs de trigo em grãos, os quais foram entregues para beneficiamento para a empresa Consolata Alimentos Ltda. (PR);
2. as Notas Fiscais nºs 00854 e 00856, emitidas pela Consolata Alimentos Ltda em 27/07/2006, discriminam o retorno simbólico para o autuado de 40,00 toneladas de trigo recebidos para industrialização, referente à Nota Fiscal nº 012986, citada acima.

Assim, restou configurada a existência, no mesmo procedimento fiscal, de documentação consignando trigo em grãos e farinha de trigo, haja vista que o Termo de Apreensão e Ocorrências, às fls. 5 e 6 dos autos, relaciona como mercadorias apreendidas: “Trigo em grãos e Mistura de Farinha de Trigo”, referente à Nota Fiscal nº 012986; e “Farinha de Trigo Comum 50 kgs”, e “ Farinha de Trigo “, relativas às Notas Fiscais nºs 0854 e 0856, e “Despesas de Frete”, relativas ao CTRC nº 372.

Nestas condições, inicialmente, caberia à fiscalização de trânsito do primeiro Posto Fiscal do Estado da Bahia lavrar o Auto de Infração para exigir o ICMS *somente em relação à Farinha de Trigo acobertada com documento fiscal consignando farinha de trigo*, caso não tenha sido recolhida a antecipação tributária, ou se o valor pago pelo contribuinte adquirente tenha sido inferior ao devido, caso o contribuinte não possuísse credenciamento para recolher o ICMS em data posterior à entrada da mercadoria em seu estabelecimento, devendo a base de cálculo ser apurada adotando-se sempre o valor que for superior entre o previsto em pauta fiscal ou o montante da operação constante na nota fiscal de farinha de trigo, acrescido: da MVA correspondente, do valor da prestação do serviço de transporte e de outras despesas debitadas ao adquirente.

Em relação à farinha de trigo adquirida pelo autuado (Notas Fiscais nºs 0854 e 0856), é perfeitamente possível a cobrança do ICMS pela fiscalização de trânsito de mercadorias, uma vez que a mercadoria apreendida foi a farinha de trigo já processada, entretanto, pelo fato de estar consignado no DAE, às fls. 8 dos autos, o recolhimento do ICMS antecipado nos valores de

R\$2.000,00 relativo a 06 Notas Fiscais (nºs: 0854, 0855, 0856, 012985 e 013010), torna-se impossível a determinação do valor do imposto recolhido correspondente apenas às Notas Fiscais nºs 0854 e 0856, as quais neste processo são as únicas referentes à farinha de trigo, para que se pudesse operar a dedução do imposto a ser exigido neste Auto de Infração.

Observo, ainda, quanto aos documentos fiscais referentes à operação com trigo em grãos, relativos a uma operação triangular, caberia à fiscalização de trânsito substituí-los e enviá-los para a Inspetoria da circunscrição do contribuinte adquirente da mercadoria, para ser programada fiscalização no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo foi feita em data anterior e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo.

Nessa situação, o art. 506-A e seus parágrafos, assim como o art. 125, VII, "b", ambos do RICMS-BA, determinam 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, a qual alcançará as operações subsequentes com a mesma mercadoria e com as dela resultantes, 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, agregado da margem de valor adicionado de 94,12%, e o imposto devido será pago na passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado.

A mercadoria que estava sendo transportada e objeto da apreensão, não foi trigo em grãos, mas a farinha de trigo que resultou da industrialização do trigo pela empresa Consolata Alimentos Ltda., estabelecida no Paraná, por conta e ordem da empresa autuada, descabendo a cobrança do imposto sobre o produto farinha de trigo, porém 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, 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 - alcançando o produto resultante da industrialização, farinha de trigo, o qual foi objeto da apreensão em tela.

Diante de tais considerações, e por não ser possível apurar a liquidez do valor devido no Auto de Infração quanto à farinha de trigo, em razão dos DAEs estarem vinculados a diversos documentos fiscais, bem como o crédito consignado no lançamento está a mais do que os constantes dos documentos inerentes, de ofício, voto pela NULIDADE do presente Auto de Infração, devendo a fiscalização renovar o procedimento junto ao estabelecimento do autuado, a salvo dos equívocos apresentados, ficando PREJUDICADA a análise do Recurso Voluntário. Assim, represento à autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF/99, e citar como fato relevante nesta oportunidade, ter havido a suspensão da execução do Mandado de Segurança nº 27566-7/2008, conforme publicação no Diário do Poder Judiciário de 04/06/2008.

## 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 088444.0728/06-3, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA. (RC COMERCIAL)**, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

