

**A. I. N°** - 232893.0619/06-4  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTES** - MARIA ROSALVA TELES e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 21/02/2008

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0023-03/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os elementos constantes dos autos indicam que a exigência do imposto foi caracterizada pela utilização de pressupostos equivocados. A mercadoria submetida à exigência do imposto não corresponde àquela efetivamente transportada. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/06/2006, cobra ICMS por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS n° 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta, da descrição dos fatos, o recolhimento a menos do ICMS referente à aquisição interestadual de mercadoria sujeita a antecipação tributária (trigo em grãos), oriunda de Unidade Federativa não signatária do Protocolo ICMS 46/00. Mercadoria adquirida com as Notas Fiscais n°s 596976 e 596978. ICMS lançado no valor de R\$5.769,14, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências n° 232893.0619/06-4 às fls. 05/06.

Na impugnação ao lançamento fiscal às fls. 19 a 21, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 22, afirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo n° 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Informa que, por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança na 4ª Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “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”.

Por fim, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal, às fls. 29 a 31, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do artigo 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata que o Auto de Infração reclama o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária sobre trigo proveniente de outra Unidade da Federação (PR) não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, nos termos do artigo 506-A, que atribui a responsabilidade ao adquirente, combinado com o artigo 125, VII, ambos do RICMS/BA; que a base de cálculo foi formada pela utilização da margem de Valor Adicionado – MVA de 94,12% sobre os valores das Notas Fiscais nºs 596.976 e 596.978, relativas a trigo em grãos, acrescido do valor do serviço de frete e do serviço de industrialização prestado conforme Nota Fiscal nº 026, obtendo-se a base de cálculo de R\$42.359,48, o que importou no imposto a recolher de R\$5.769,14, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Aduz que o contribuinte recolheu, através de DAE anexado à fl. “08”, o imposto de R\$895,00 relativo à antecipação parcial atinente à Nota Fiscal nº 596.976 ou 596.978, relativa à remessa de trigo em grãos para industrialização por encomenda, cujo valor foi abatido junto aos créditos das notas fiscais. Que o contribuinte recusou-se a complementar a diferença, atingindo-se assim o valor reclamado por meio do presente Auto de Infração.

Prossegue relatando as razões da defesa, depreendendo que a contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal prevista na Instrução normativa nº 23/05, tendo inclusive, o autuado, ajuizado Mandado de Segurança (fl. 24), cujo resultado foi a concessão de liminar no sentido de que o Estado se abstenha de exigir o ICMS calculado em consonância com a contestada pauta fiscal. Afirma que o autuado interpretou que esta liminar lhe permitiu o recolhimento com base de cálculo avaliada pelo preço da operação, ou preço real praticado do trigo, sem a aplicação de MVA. Que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal porque o imposto foi exigido sobre a base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no item 12.1 do Anexo 88 ao RICMS/BA sobre o valor da operação, acatando a referida decisão judicial.

Diz que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada seguindo as disposições do artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto de R\$5.769,14 acrescido da multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Declara que o imposto recolhido espontaneamente não corresponde ao montante de ICMS calculado na ação fiscal e que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar.

Expõe que, conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências, foi apreendido trigo em grãos, quando a única mercadoria existente no momento da ação fiscal é farinha de trigo, “sendo o trigo em grãos apenas remetido simbolicamente, ou pelo menos deveria.” Que, assim, a base de cálculo deveria ser apurada normalmente com a utilização da MVA de 76,48% sobre a farinha de trigo; que, entretanto, na formação da base de cálculo da farinha de trigo industrializada por encomenda deveria ser incluído o frete, o valor do trigo em grãos utilizado no processo e o valor agregado no processo de industrialização, acrescido do percentual de 76,48% previsto no Anexo 88 do RICMS/BA e, não, a MVA de 94,12%. Entende que, então, encontrar-se-ia o imposto a recolher no valor de R\$5.022,09.

## VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, para exigência da diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a trigo em grãos, mercadoria sujeita ao regime da antecipação tributária, adquirida em outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Da análise das peças processuais, em especial da descrição da infração à fl. 01 dos autos, verifico que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado sobre produto (trigo) adquirido através

das Notas Fiscais nºs 596976 e 596978 (fls. 08 e 09) junto à empresa COPACOL – Cooperativa Agroindustrial Consolata, localizada no Estado do Paraná. A mercadoria objeto da autuação (trigo em grãos) foi enviada pelo autuado para industrialização no Moinho de Trigo União LTDA, conforme detalhado no corpo das duas mencionadas Notas Fiscais.

A decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 23) exime o defendente de recolher o ICMS apurado com a base de cálculo estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05.

O fulcro da autuação é a antecipação tributária do ICMS devido nas aquisições de trigo em grãos procedente de Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, cuja base de cálculo está prevista no § 2º do artigo 506-A do RICMS-BA, o qual transcrevo a seguir:

*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:*

*(...)*

*§ 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);*

Entretanto, os documentos constantes no processo demonstram que o produto transportado e apreendido no Estado da Bahia, conforme CTCR nº 000293 (fl. 10) e Nota Fiscal nº 026 (fl.11), é farinha de trigo, e não trigo em grãos.

O demonstrativo de débito acostado aos autos (fl. 04), indica que os cálculos para apuração do débito lançado incluem o custo de transporte, como também as despesas com industrialização. O Conhecimento de Transporte nº 000293, da Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes) (fl. 10), revela que a mercadoria transportada, e apreendida, “farinha de trigo”, estava acobertada pela Nota Fiscal nº 026 (fl. 11), única nota fiscal citada no mesmo.

Portanto, a mercadoria efetivamente remetida pelo estabelecimento industrial moageiro, e destinada ao autuado, era farinha de trigo, e não trigo em grãos, no momento da sua apreensão. Diante deste fato, não há que se falar em exigência do imposto por antecipação tributária de trigo em grãos, e o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05/06, base do Auto de Infração em estudo, não espelha o objeto da ação fiscal.

Conforme disposto no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Inexistindo, nos autos, elementos que determinem, com clareza, o cometimento imputado ao sujeito passivo do lançamento fiscal, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente para que seja instaurado novo procedimento fiscal, no estabelecimento do autuado, a salvo de incorreções.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232893.0619/06-4, lavrado contra **RC MOREIRA**

**COMERCIAL LTDA.,** Representação à autoridade fiscal competente para a instauração de novo procedimento fiscal, no estabelecimento do autuado, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR