

A. I. Nº - 232893.0625/06-4  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES  
ORIGEM - IFMT DAT/SUL  
INTERNET - 08/05/2008

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0119-03/08**

**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 (trigo em grãos) não corresponde àquela efetivamente transportada (farinha de trigo). 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 20/06/2006 na fiscalização ao trânsito de mercadorias, exige ICMS por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente do exterior ou de outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta, da descrição dos fatos, que ocorreu o recolhimento a menos do ICMS atinente à mercadoria trigo em grãos, oriunda de Unidade Federativa não signatária do Protocolo ICMS 46/00. ICMS lançado no valor de R\$5.465,66, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências n° 232893.0625/06-4 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 nº 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 nº 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 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9<sup>a</sup> 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 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal, às fls. 33 a 35, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata os termos da autuação e prossegue analisando as razões da defesa, depreendendo que a única contestação ao lançamento

efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo inclusive, o autuado, ajuizado Mandado de Segurança nº 745334-8/2005 (fl. 27), cujo resultado foi a concessão de liminar no sentido de que o Estado se abstinha de exigir o ICMS calculado em consonância com a contestada pauta fiscal. Que a peça defensiva está em descompasso com a autuação, porque o imposto no valor de R\$5.465,66 foi exigido a partir da base de cálculo apurada seguindo as disposições do artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamada a diferença sobre o valor recolhido, acrescida 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 deve ser considerado porque não corresponde ao montante de ICMS calculado a partir da Margem de Valor Adicionado - MVA prevista no Anexo 88 ao RICMS/BA, mas com base em critério não esclarecido, não dedutível, sobre as Notas Fiscais nºs 381.941 e 381.942, não acostadas ao processo. Que, portanto, o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar.

Afirma que o Termo de Apreensão e Ocorrências cita a apreensão de trigo em grãos, e não de farinha de trigo, que era a única mercadoria existente no momento da ação fiscal, 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; o fiscal discorre sobre a forma de cálculo para a apuração do imposto a ser lançado de ofício, concluindo que o ICMS é devido no valor de R\$6.170,31, consoante tabela que elabora à fl. 35.

## VOTO

O Auto de Infração em estudo 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, verifico que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado sobre produto (trigo) adquirido através das Notas Fiscais nºs 597843 (fl. 12) e 597842 (fl. 13), ambas emitidas em 09/06/2006, pela empresa COPACOL – Cooperativa Agroindustrial Consolata, localizada no Estado do Paraná, sendo por esta empresa enviada, por ordem do autuado, para industrialização no Moinho de Trigo União LTDA, conforme dados dos campos “Natureza da Operação” e “Observação” das mencionadas notas fiscais, moinho este situado no mesmo Estado da empresa COPACOL, conforme citado nestes documentos fiscais. Assim, tais documentos não tratam de ingresso físico de trigo no Estado da Bahia, e sim de mercadoria transitando fisicamente pelo Estado do Paraná.

A mercadoria remetida para o Estado da Bahia pelo Moinho de Trigo União LTDA, e existente no momento da autuação, era farinha de trigo, acompanhada da Nota Fiscal nº 000009, de 16/06/2006 (fl.08), pela Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de cargas - CTRC nº 000299 (fl. 07).

A decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 27) exime o defendant 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, consoante já explicitado neste voto, e conforme CTRC nº 000299 (fl. 07) e Nota Fiscal nº 000009 (fl.08), era farinha de trigo, e não trigo em grãos. Diante deste fato, não haveria que se efetuar lançamento fiscal para exigência do imposto por antecipação tributária decorrente de operação de aquisição de trigo em grãos, mas de farinha de trigo, e o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 05/06, base do Auto de Infração em foco, não espelha a realidade do objeto da ação fiscal.

Conforme disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “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, para verificação da regularidade do recolhimento de ICMS referente à operação objeto do presente Auto de Infração, 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 232893.0625/06-4, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, Representa-se à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, para verificação da regularidade do recolhimento de ICMS referente à operação objeto do presente Auto de Infração, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR