

A. I. Nº - 295308.1126/07-6  
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e ERIVELTO ANTÔNIO LOPES  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 22.04.09

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

**ACORDÃO JJF Nº 0082-04/09**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real. A imputação diz respeito à aquisição de farinha de trigo, ao passo que a matéria fática se reporta à aquisição de trigo em grãos para industrialização. A autuação foi feita de modo equivocado não oferecendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 17/11/07, exige ICMS no valor de R\$4.114,94, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências juntado à fl. 5.

O autuado apresentou defesa às fls. 24 a 26, por meio dos seus advogados, inicialmente enfatiza a autuação em virtude da entrada neste Estado de farinha de trigo procedente de outra unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Diz que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, os autuantes apuraram o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05.

Salienta que é justamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatários do Protocolo nº 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, para determinar que “se abstinha 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, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, a impugnante está desobrigada de “como base de cálculo mínima”, para fins de antecipação do ICMS’ os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Sílvio Chiarot Souza, apresentou informação fiscal (fl. 33), afirmando que, em relação à operação em questão, deveria ter sido substituída a nota fiscal e enviada a documentação para a Inspetoria Fazendária onde está localizado o contribuinte, e conclui dizendo que neste caso não deveria ter sido lavrado o Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária encaminhou o processo para que o autuante prestasse nova informação fiscal, tendo o mesmo auditor prestado nova informação fiscal (fls. 39/40), na qual reconhece ter perpetrado um equívoco na interpretação da orientação resultante da citada reunião interna.

Afirma que o autuado contesta a utilização de pauta fiscal na apuração da base de cálculo, tendo inclusive ajuizado mandado de segurança para que não fossem utilizados os valores pautados na IN 23/05.

Diz que na situação presente, foi utilizada a Margem de Valor Agregado (MVA) na apuração da base de cálculo e não procede o argumento defensivo. Entretanto, seguindo a orientação da administração tributária, a ação fiscal deveria ser procedida no estabelecimento do contribuinte, por se tratar de recebimento de farinha de trigo industrializada por encomenda, por conta e ordem do adquirente de trigo em grãos.

#### VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária sobre farinha de trigo proveniente de unidade da Federação, Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00, não tendo o autuado Regime Especial, junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Examinando as peças dos autos percebo que foi acostada à fl. 29, deferida a favor do contribuinte, Medida Liminar em Mandado de Segurança para determinar que o Erário Público “se abstinha 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”.

Vale ressaltar, de logo, que a referida 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”, teve seus efeitos cassados, em Suspensão de Execução de Liminar em Mandado de Segurança nº 27566-7/2008, de Salvador, Tribunal Pleno, em 30 de maio de 2008, conforme atesta documento de fl. 41.

Contudo, antes de analisar o mérito da questão, cabível a apreciação das circunstâncias ocorridas no caso concreto. Assim, do exame dos documentos acostados aos autos, constato os seguintes procedimentos:

1 - O autuado adquiriu junto ao produtor LUIZ ROBERTO SCHECELLI, estabelecido no Estado do Paraná, 57,143 toneladas de trigo em grãos, conforme nota fiscal de Produtor nº. 43 (fl. 9), na qual foi consignada que a mercadoria seria entregue na CONSOLATA ALIMENTOS LTDA, localizada no mesmo Estado do Paraná, para industrialização;

2 - O estabelecimento responsável pelo processo industrial supra citado, emitiu a nota fiscal nº 6115, fl. 07, relativa a 800 sacas de farinha de trigo industrial tipo 2, 50 kg, indicando na mesma o valor relativo à prestação de serviço de industrialização do trigo. Também emitiu a nota fiscal nº 6114 (fl. 08), relativo ao retorno simbólico do trigo em grão recebido para industrialização;

3 - O Termo de Apreensão (fls. 5/6), indica apreensão de farinha de trigo, relativo à NF 6115;

4 - o Auto de Infração faz exigência de ICMS relativo à aquisição interestadual de farinha de trigo (nota fiscal 6115) adquirida para comercialização, sem regime especial e de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00;

5 - A apuração do imposto foi feita levando-se em consideração o valor da mencionada nota fiscal, acrescido da MVA de 76,48%, tendo sido deduzido os créditos relativos aos impostos destacados nas notas fiscais de compra do trigo, custo da industrialização e recolhido através do DAE constante à fl. 12 (R\$ 1.700,00).

Em termos legais, 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, que no seu parágrafo único, II diz que, no caso de operações com farinha de trigo destinada a contribuintes situado 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, diz 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 (margem de valor adicionado) de 76,48%, desde que este

não seja inferior aos valores mínimos para base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda por unidade de medida (Protocolos 26/92 e 46/00).

Tratando-se, no entanto, 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 MVA de 94,12% (noventa e quatro inteiros e doze centésimos por cento).

Verifico, pois, na realidade, que a operação em questão trata de apreensão de farinha de trigo pela fiscalização de trânsito, enquanto os documentos que acobertavam a operação demonstram que se trata de retorno de trigo remetido para industrialização e de faturamento relativo a industrialização do trigo realizado pela CONSOLATA, transformando-o na farinha de trigo, apreendida na presente ação fiscal.

Concluo que tendo sido apreendida farinha de trigo relativa a operação de retorno de industrialização de trigo em grãos, a fiscalização concernente à verificação da regularidade do recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária deveria ser feita no estabelecimento do adquirente da mercadoria, considerando que o recolhimento do ICMS já deveria ter sido realizado quando da aquisição do trigo em grãos, tendo em vista que essa operação ocorreu em data anterior à apreensão do produto de sua industrialização, isto é, da farinha de trigo.

Nesse caso, sendo cabível, o auto de infração deve ser lavrado pela fiscalização do estabelecimento e a base de cálculo apurada adotando-se o valor da operação constante na nota fiscal de aquisição do trigo em grãos, adicionando-se o valor da prestação do serviço de transporte, demais despesas debitadas ao adquirente, acrescido da MVA correspondente.

Diante do exposto, vejo que a ação fiscal, do modo como foi realizada, não oferece elementos para se determinar, com segurança, a infração e o montante do imposto devido, o que torna o lançamento carente de certeza e liquidez, de acordo como o disposto no art. 18, II do RPAF/99, motivo pelo qual decido pela nulidade do Auto de Infração.

Recomendo que a autoridade responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte determine a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 295308.1126/07-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, no estabelecimento do contribuinte, a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES - JULGADOR