

A. I. N° - 019144.1112/05-6
AUTUADO - R C MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - RAFAEL ALCANTARA DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 22.03.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0072-01/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Auto de Infração lavrado sem observância de formalidades consideradas essenciais. Inexistência de elementos para se determinar, com segurança, a infração argüida. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/2005, exige imposto no valor de R\$ 7.188,66, pela falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado. O autuado transportava sem a devida antecipação tributária, 200 sacos de farinha de trigo e 42.860 quilos de trigo oriundos do Estado do Paraná e interceptado na cidade de Jequié, 160 KM após o primeiro posto do percurso. Termo de Apreensão n° 019144.1112/05-6.

O autuado, às fls. 12/14, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa alegando que na autuação exige ICMS na operação de entrada de farinha de trigo proveniente do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo n° 46/00, uma vez que o imposto não foi pago na primeira repartição do percurso da mercadoria.

Protestou dizendo que na autuação foi tomada como correta para determinação do valor da base de cálculo o indicado na pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 23/05. Disse estar se insurgindo contra a base de cálculo, ou seja, a pauta fiscal atribuída para o cálculo do imposto aplicado à farinha de trigo comprada de empresa localizada em Estado não-signatário do Protocolo n° 46/00.

Alegou ter ajuizado Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara de Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª vara, e que substituíu o titular da 4ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu 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”. Concluiu esperando que, em face de restar-se acobertado por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que este colendo órgão julgador afastará a autuação com a que ora se aprecia.

O autuante, às fls. 20/23, informou que o autuado não se conformando com os valores fixados pela norma administrativa e entendendo que tais valores estariam acima dos praticados pelo mercado, pleiteou, junto a justiça, o seu direito conquistando; no entanto, procurando alternativas para não pagar o imposto busca desvio de conduta, já que o veículo transportador foi interceptado na cidade de Jequié por uma equipe de volante fiscal que constatou a irregularidade, ou seja, o autuado optou por desviar-se dos postos fiscais de fronteira para fugir ao controle da fiscalização, fato observado pela ausência de aposição de carimbo na nota fiscal que acobertava ao trânsito das mercadorias e o pagamento do ICMS feito posteriormente a ação fiscal.

Esclareceu que os prepostos fiscais estão obrigados a obedecer a legislação tributária, bem como as notas complementares e a atos administrativos emanados dos escalões superiores da

administração. Quanto a decisão judicial que acoberta o impetrante desobrigando-o de utilizar como base de cálculo para a antecipação do ICMS os valores fixados na IN nº 23/05, disse não poder se furtar ao cumprimento das funções fiscalizadoras quando da constatação de indícios de evasão tributária.

Informou que a farinha de trigo e seus derivados estão sujeitos a antecipação do imposto por substituição tributária, nas condições previstas em acordos interestaduais protocolados por diversas unidades federativas. Que o autuado não goza de benefícios, nem está agraciado com o regime especial para postergação do pagamento do imposto.

VOTO

Foi exigido imposto devido por falta de recolhimento da antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadorias (farinha de trigo especial e trigo) enquadradas no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00. Termo de Apreensão nº 019144.1112/05.6.

Nos autos constam as Notas Fiscais nºs 004245 e 004253, emitidas em 24/11/05, por Consolata Alimentos Ltda, sendo a primeira destinada à prestação de serviços de industrialização de trigo e a segunda intitulada “venda de produção. Também foi juntado aos autos cópia reprográfica (1ª via/destinatário), da nota fiscal de Produtor “Augusto Antonio Raineri”, localizado no Estado do Paraná, operação interna, mercadoria 42,860 ton. de trigo destinado a empresa Consolata Alimentos Ltda., tendo como natureza da operação “remessa para industrialização por conta”.

No Termo de Apreensão está identificada a apreensão de 42,86 toneladas de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, além de 200 sacos de farinha de trigo; no entanto, no referido termo não consta assinatura do detentor das mercadorias, nem do transportador. Não existe vinculação do termo com os documentos fiscais acima indicados, nem consta recusa de parte do preposto do autuado em assinar o referido Termo de Apreensão. Também inexiste assinatura do responsável na condição de fiel depositário das mercadorias, o que o torna sem qualquer validade para o fim a que se destina. Também os preços indicados no demonstrativo de débito não conferem com os apontados nos documentos fiscais anexados ao processo pelo autuante.

Como, no caso de fiscalização no trânsito, o termo inicial da ação fiscal se dá com a lavratura do Termo de Apreensão das Mercadorias, conforme art. 26, I, combinado com o inciso IV do art. 28, do RPAF/99 que estabelece:

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;

Art. 28. ...

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

E, considerando inexistência do referido termo, entendo, com fundamento nos termos previstos no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, que o Auto de Infração encontra-se eivado de vício insanável, por não haver nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o imposto devido.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a instauração de novo procedimento fiscal a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **019144.1112/05-6**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal, devendo ser renovado o procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR