

A.I. Nº - 299164.0413/06-6
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 29.09.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0293-02/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. TERMO DE APREENSÃO INEFICAZ. FALTA DE LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A autuação, efetuada pela fiscalização de mercadorias em trânsito, baseia-se em Termo de Apreensão ineficaz, por terem sido apreendidas mercadorias diversas das que realmente se encontravam em trânsito. Além disso, não foi demonstrado nos autos, de forma clara e compreensiva, de que modo foi determinada a base de cálculo do tributo. Precedentes deste Conselho: Súmula CONSEF nº 1. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 5/4/06, segundo consta no campo “Infração”, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS “no desembaraço aduaneiro ou 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” *[sic]*. No campo “Descrição dos Fatos”, é dito que se trata de mercadoria em trânsito neste Estado sujeita à “antecipação total conforme anexo 88” (trigo em grãos), oriunda de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, relativamente à Nota Fiscal 12975 [de Moinho Xanxerê Ind. e Com. Ltda.], sendo que ao valor da “antecipação total” da aludida Nota foi agregado o valor da Nota Fiscal 5186 [de Consolata Alimentos Ltda.], de “prestação de serviço”, assim como o frete FOB. Num adendo sob a rubrica “OBS”, foi acrescentado que “ao crédito destacado fora agregada o valor correspondente a antecipação parcial da NF acima identificadas, totalizando R\$ 1.352,00” *[sic]*. Imposto lançado: R\$ 3.736,99. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 19/21), observando que a fiscalização calculou o imposto utilizando a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, a qual obriga as empresas que comprem farinha de trigo de outros Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 a pagarem antecipadamente o ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste estado e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo 1 da referida Instrução Normativa. A defesa salienta que é exatamente contra essa base de cálculo mínima (pauta fiscal) que o autuado se insurge. Aduz que, a fim de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não-signatários do Protocolo ICMS 46/00 sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa nº 23/05, mais especificamente no que concerne ao Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida Medida Liminar determinando que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Pede que, por estar acobertado por decisão judicial que o desobriga de utilizar como base de cálculo mínima,

para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no Anexo 1 da referida Instrução, seja afastada a autuação em apreço.

O fiscal designado para prestar a informação observou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte, inclusive, ajuizado Mandado de Segurança para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05, por serem considerados altos e fora da realidade de mercado, e obteve Liminar. O informante diz que, no presente caso, a base de cálculo foi apurada segundo o art. 61, II, do RICMS, sendo lançada a diferença sobre o valor recolhido, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96. Diz que o imposto recolhido espontaneamente (R\$ 1.936,00) não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA de 94,14%, prevista no Anexo 88 [do RICMS], produzindo o imposto a pagar de R\$ 2.704,68, de modo que o autuado não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar, e por conseguinte o próprio contribuinte se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável. Assinala o informante que o trigo sob ação fiscal é em grãos, e não farinha de trigo, produto para o qual obteve a liminar. Conclui considerando que, como a ação judicial não corresponde a trigo em grãos, “o auto é totalmente procedente e a defesa deslocada”.

VOTO

Este Auto de Infração contém alguns senões de ordem formal, que precisam ser examinados como preliminares. Começo analisando um aspecto que foi suscitado pelo auditor que prestou a informação, quando assinala que a ação fiscal objeto da lide diz respeito a operação com trigo em grãos, e não a farinha de trigo, produto para o qual o contribuinte obteve a Liminar.

Essa observação feita pelo informante levou-me a examinar qual, realmente, a natureza da mercadoria apreendida.

De acordo com o Auto de Infração, tratar-se-ia de trigo em grãos. Consta no Termo de Apreensão que teriam sido apreendidos “Trigo em grãos e Mistura de Farinha de Trigo” e “Despesas de Frete”, conforme as Notas Fiscais 12975 e 5186 e o Conhecimento de Transporte 179.

Analisando os documentos acostados aos autos, noto que:

- a) a empresa Moinho Xanxerê Ind. e Com. Ltda., estabelecida em Santa Catarina, através da Nota Fiscal 12975 (fl. 8), vendeu certa quantidade de trigo em grãos a R.C. Moreira Comercial Ltda., situado na Bahia, fazendo constar no corpo do documento que a mercadoria seria entregue na Consolata Alimentos Ltda., no Estado do Paraná;
- b) para dar curso ao trigo na circulação física até o Paraná, Moinho Xanxerê emitiu a Nota Fiscal 13003 (fl. 9), indicando no corpo do documento a referência à sua Nota Fiscal 12975;
- c) a empresa Consolata Alimentos Ltda., do Estado do Paraná, tendo efetuado a industrialização do trigo em grãos recebido em seu estabelecimento, transformando-o em farinha de trigo, emitiu a Nota Fiscal 5186 (fl. 10), faturando a industrialização efetuada e mencionando no corpo do documento o número da Nota Fiscal emitida pela empresa catarinense;
- d) não foi anexada aos autos a Nota Fiscal que deu curso à mercadoria do Paraná para a Bahia, mas suponho que seja a Nota Fiscal 5187, mencionada no Conhecimento de Transporte 179 da Costa e Bezerra Transportes Ltda. (fl. 7).

Sendo assim, concluo que o Termo de Apreensão às fls. 5-6 é irreal, pois apreendeu coisas inexistentes – não se encontrava em trânsito, no posto fiscal, “trigo em grãos”, conforme consta no Termo de Apreensão, pois o trigo em grãos adquirido em Santa Catarina pelo autuado já havia sido transformado em farinha de trigo no Paraná. Também, de acordo com os documentos anexos aos autos, não consta que houvesse “mistura de farinha de trigo”.

O Termo de Apreensão não é apenas um instrumento formal, emitido “só para constar”. Ao contrário, constitui um documento que deve refletir a verdade. A mercadoria a ser apreendida tem de ser aquela que, fisicamente, é encontrada no exato momento da ação fiscal. É inadmissível apreender algo que existiu no passado ou que virá a existir no futuro. No caso em exame, diante de uma carga de farinha de trigo, não podia ser apreendido o trigo em grãos de cuja industrialização resultou a farinha. Não se pode confundir a matéria-prima com o produto dela resultante. Também é inexata a referência, no Termo de Apreensão, a mistura de farinha de trigo. Aliás, de acordo com o Termo de Apreensão, os fiscais apreenderam até “despesas de frete”, como se fosse possível apreender um bem imaterial.

O erro não é apenas de ordem formal. De acordo com o que foi dito na informação fiscal, calculou-se o imposto como se se tratasse de “trigo especial”, com aplicação de MVA. Ocorre que o critério para cálculo do imposto relativo a trigo é bastante diverso do critério para o cálculo do imposto relativo a farinha de trigo. O auditor que prestou a informação chegou a conclusões que podem até ser exatas, mas que não foram demonstradas pelos autuantes – não foi anexado aos autos nenhum demonstrativo indicando de que modo foi calculado o imposto –, o que constitui desrespeito ao mandamento do art. 39, IV, “b”, do RPAF. O demonstrativo à fl. 3 não supre o vício. De acordo com a Súmula CONSEF nº 1, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Em suma, tendo em vista a ineficácia do Termo de Apreensão, por terem sido apreendidas mercadorias diversas das que realmente se encontravam em trânsito, e com fundamento na Súmula CONSEF nº 1, é inválido o procedimento fiscal em exame.

A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **NULO** o Auto de Infração nº **299164.0413/06-6**, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR