

A.I. N° - 269133.0819/06-5
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA e DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 05.06.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0152-02/07

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. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/08/06, segundo consta no campo “Infração”, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS “no desembarço 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”. No campo “Descrição dos Fatos”, é dito que se trata do recolhimento a menor do ICMS, referente à antecipação tributária, de 50 ton de trigo em grãos, sendo que 9,24 ton referem-se a Nota Fiscal nº^{os} 1088; 29,98 ton da nota fiscal nº 1093, como parte restante que seria cobrada posteriormente, conforme Auto de Infração nº 269133.0817/06-2 de 28/08/06 e 10 ton da nota fiscal nº 1121, ficando a diferença de 54,12 ton para ser cobrada em remessas posteriores, em virtude do retorno da industrialização – nota fiscal nº 3395 – ser correspondente a 50 ton de trigo em grãos. Obs.: Além dos créditos das notas fiscais e CTRC foi acrescentado o valor pago de R\$ 1.640,00, através do DAE rede bancária no 6017764456,”, fl. 08. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 5.004,12 e aplicada a multa de 60%.

Ressalta o autuado em sua defesa, fls. 38 a 40, que a fiscalização calculou o imposto utilizando a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, a qual obriga as empresas que compram 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.

Ressalta que é exatamente contra essa base de cálculo mínima, ou seja, 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 abstinha 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.

Solicita 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 inciso II do art. 61 do RICMS-BA/97, sendo lançada a diferença sobre o valor recolhido, acrescida da multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Diz que o imposto recolhido espontaneamente R\$ 1.640,00, fl. 11, não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA de 94,12%, prevista no Anexo 88 do RICMS-BA/97. De modo observa 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, o trigo sob ação fiscal é em grãos em sua maior parte e a farinha de trigo foi o produto para o qual se obteve liminar, e como a ação judicial não corresponde a trigo em grãos, esta parte do auto de Infração é procedente, elaborando um demonstrativo de débito no valor de R\$ 4.288,81.

VOTO

O presente Auto de Infração contém alguns entraves de ordem formal, que precisam ser examinados como preliminares. Analisando inicialmente 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.

O Auto de Infração consta tratar-se de trigo em grãos. Já no Termo de Apreensão consta que teriam sido apreendidos “Trigo em grãos e Mistura de Farinha de Trigo” e “Despesas de Frete”, conforme as Notas Fiscais nºs 8510 e 8492 e, já no Conhecimento de Transporte 0002, fl. 16, consta como sendo Farinha a natureza da mercadoria transportada.

Analizando os documentos acostados aos autos, noto que:

- a) a empresa Consolata Alimentos Ltda., estabelecida Cafelândia no Paraná, através das Notas Fiscais nºs 1088, 1093 e 1121, fls. 13, 18 e 23, vendeu 104,12 ton de trigo em grãos a R.C. Moreira Comercial Ltda., situado na Bahia, fazendo constar no corpo do documento que a mercadoria seria entregue no Moinho Paraná Ltda., em Campo Mourão no Estado do Paraná;
- b) a empresa Moinho Paraná 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 nº 3395, fls. 10 a faturando a industrialização efetuada e mencionando no corpo do documento os números das Notas Fiscais nºs 2192, 1121 e 2191, 1088, fls. 11e 21, e emitidas pela empresa catarinense Consolata Alimentos Ltda;
- c) encontra-se anexado aos autos, fl. 09, o Conhecimento de Transporte 000359 da empresa ÁGAPE Transportes Ltda., datado de 24/08/2006, constando o transporte de 40 ton de farinha de trigo da empresa Moinho Paraná Ltda. para o estabelecimento do autuado em Feira de Santana.

Desse modo, constato que o Termo de Apreensão, fls. 5 a 6 não corresponde a realidade dos fatos, pois apreendeu coisas inexistentes – não se encontrava em trânsito, no posto fiscal, “trigo em grãos e mistura de Farinha de Trigo”, conforme consta no Termo de Apreensão, pois o trigo em grãos adquirido em Cafelândia - Paraná pelo autuado já havia sido transformado em farinha de trigo em Campo Mourão no Paraná. Também, de acordo com os documentos anexos aos autos, não consta que houvesse “mistura de farinha de trigo”.

Convém salientar que 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 ao 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” e “industrialização do trigo em grão” 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.

Em suma, tendo em vista a ineficácia do Termo de Apreensão, por terem sido apreendidas mercadorias diversas das que realmente se encontravam em trânsito, é inválido o procedimento fiscal em exame.

Assim, em face da incerteza quanto ao cometimento da infração, tenho por nula a autuação, haja vista a regra contida na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF-BA/99.

Represento a repartição fiscal para que seja examinada se existência de 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 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269133.0819/06-5**, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Recomendada a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR