

A.I. Nº - 088444.0820/06-7  
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° 0154-02/07**

**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 31/08/06, 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 54,10 ton de trigo em grãos Nota Fiscais nºs 8510 e 8492, que foram industrializadas e da compra de 44 sacos de farinha de trigo, nota fiscal nº 1141. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 6.035,04 e aplicada a multa de 60%.

Observa o autuado em sua defesa, fls. 23 a 25, 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\$ 1.796,42, 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, produzindo o imposto a pagar de R\$ 5.352,63, 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, 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\$ 5.352,63, para aquisição trigo em grão e, outro para a aquisição de farinha de trigo no valor de R\$ 377,32.

## 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, no Conhecimento de Transporte 0002, fl. 17, consta como sendo Farinha a natureza da mercadoria transportada.

Analisando os documentos acostados aos autos, noto que:

- a) a empresa Herbiotest Herbicidas Ltda., estabelecida o Paraná, através da Notas Fiscais nºs 8510 e 8492, fls. 13 a 14, vendeu 54,10 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 na Consolata Alimentos Ltda., no Estado do Paraná;
- b) 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 nº 1141, fl. 15 faturando a industrialização efetuada e mencionando no corpo do documento o número da Nota Fiscal nº 1140, fl. 16, emitida pela empresa catarinense;
- c) 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 nº 1139, mencionada no Conhecimento de Transporte 0002 da ÁGAPE Transportes Ltda., fl. 17.

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”, conforme consta no Termo de Apreensão, pois o trigo em grãos adquirido em Toledo - Paraná pelo autuado já havia sido transformado em farinha de trigo em Cafelândia 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” 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.

O auditor que prestou a informação chegou a conclusões que podem até ser exatas, mas que não foram demonstradas pelos autuantes.

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

Represento a repartição fiscal para que seja examinada a 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<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **088444.0820/06-7**, 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