

A.I. Nº - 232893.0733/06-1
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 22.06.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF 0175-02/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. 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 17/07/2006, exige ICMS no valor de R\$3.893,08, em decorrência da 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 outra unidade da federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

O autuado apresentou defesa, fls. 18 a 20, argumentando que a fiscalização entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, ou seja, o Estado da Bahia obriga as empresas que comprarem farinha de trigo de outros estados não signatários do protocolo ICMS 46/00 a pagarem antecipadamente o imposto utilizando como base de cálculo mínima, os valores constantes do anexo I da IN 23/05.

Salienta que é exatamente contra esta base de cálculo mínima, conhecida como pauta fiscal, que se insurge.

Ressalta que ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, tendo obtido medida liminar, determinando que se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo I da IN 23/05, permitindo o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Ao finalizar, diz que espera e confia no afastamento da autuação, em face de restar-se acobertada por decisão judicial, exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública que a desobriga de utilizar como base de cálculo, os valores constantes do anexo I da IN nº 23/05.

Na informação fiscal, folhas 28/30, o auditor designado, argumentando que a única contestação ao lançamento é contra a utilização da pauta fiscal, inclusive tendo o autuado Mandado de Segurança contra a aplicação da mesma.

Assevera que no lançamento efetuado, a base de cálculo, relativa às Notas Fiscais nºs 679 e 12.979 foi apurada segundo o artigo 61, Inciso II, alínea “a”, do RICMS/97, sendo reclamada a diferença sobre o valor recolhido, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96. O imposto recolhido espontaneamente (R\$1.318,20) não corresponde ao imposto calculado na ação fiscal. Portanto, não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve liminar. Assim, o próprio contribuinte se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável, quando entende que o imposto devido

equivale a aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação, pois ao agregar um percentual sobre este valor, ainda assim, a base de cálculo é formada a partir do valor da operação.

Destaca que o trigo sob ação fiscal é em grãos e não farinha de trigo produto para o qual obteve a liminar. Assim, porque a ação judicial não corresponde a trigo em grãos, considerando que esta mercadoria não possui pauta fiscal, o Auto de Infração é procedente.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadoria (trigo em grãos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA.

Para embasar a ação fiscal o autuante lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrências Nº 232893.0733/06-1, folhas 05 e 06, apreendendo 39 toneladas de “Trigo”, vendida ao autuado mediante Nota Fiscal nº 12979, estando consignado, ainda, no referido termo o valor correspondente ao serviço de industrialização (moagem do trigo).

Ocorre que no corpo do referido documento fiscal (Nota Fiscal nº 12979) consta a observação de que a mercadoria (trigo) seria entregue à empresa Consolata Alimentos Ltda., localizada no Estado São Paulo. Por sua vez, a Nota Fiscal de nº 000679, de emissão da Consolata Alimentos Ltda., refere-se a prestação de serviços de industrialização do trigo, no valor de R\$1.092,00, resultando 546 sacas de 50 kg de farinha de trigo industrial.

A data de emissão da Nota Fiscal nº 000679, fL.09 dos autos, acostada pelo próprio autuante, é 11/07/06, ou seja, antes da apreensão não mais existia a mercadoria tida com apreendida pela fiscalização de trânsito, pois o trigo já havia sido industrializado, transformado em farinha de trigo, em data anterior a indicada no termo de apreensão.

Portanto, não resta dúvida de que, no momento da autuação, a mercadoria que estava em trânsito era farinha de trigo e não a mercadoria constante do Termo de Apreensão e Ocorrências, lavrado pelo autuante para embasar a autuação de 39 toneladas de “Trigo”. Tal fato, torna ineficaz o Termo de Apreensão, uma vez que nele consta que foram apreendidas mercadorias diversas das que estavam, efetivamente, em trânsito, invalidando, por consequência, a ação fiscal.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com base no artigo 18, IV, “a” do RPAF/99. Recomendo ao órgão competente que examine se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232893.0733/06-1**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA –RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR