

A.I. Nº - 232893.0907/06-0  
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTES - CORÁLIA PEREIRA PADRE e MARIA ROSALVA TELES  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 20. 06. 20

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0176-01/07**

**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 02/09/2006, 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 adquiridos 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 falta de pagamento na primeira repartição do percurso, ICMS referente à aquisição interestadual de mercadoria sujeita a antecipação tributária, em UF não signatária do Protocolo 46/00.

O imposto reclamado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232893.0907/06-0, constante às fls. 05 e 06 dos autos, alude à de 48,64 ton de trigo em grãos consignados na Nota Fiscal nº 8508, que foram industrializadas, conforme nota de despesas de industrialização nº 1166.

O imposto lançado é no valor de R\$ 7.026,88 e aplicada a multa de 60%.

Observa o autuado em sua defesa, fls. 17 a 19, 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 4<sup>a</sup> 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. Essa decisão judicial autoriza o impetrante a efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.

Solicita que, por estar acobertado por essa decisão 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, o imposto foi recolhido tomando como base de cálculo o valor da Nota Fiscal nº 8508, relativa à trigo em grãos (R\$ 19.610,03), somado ao valor agregado (R\$1.362,00) resultante da industrialização por encomenda, conforme Nota Fiscal Nº 1166 e frete no valor de R\$ 6.000,00, referente ao CRTC 006. Sobre esse total aplicou o MVA de 94,12, obtendo a base de cálculo da antecipação de R\$ 52.358,40. Sobre essa base foi aplicada a alíquota de 17%, e do valor resultante deduzido os créditos do CRTC e da Nota Fiscal nº 8508 (R\$ 1.874,04), obtendo o imposto devido de R\$ 7.026,88,

Diz que a base de cálculo foi apurada segundo o artigo 61 inciso II, do RICMS/BA, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, II, alínea “d” da Lei 7014/96.

Afirma que o contribuinte não recolheu o imposto por critério que argumenta ser o correto e que para tanto obteve Liminar, posto que a decisão judicial, mesmo provisória, não poderia afastar a substituição tributária incorporada à Constituição Federal desde a emenda nº 3. A Liminar, segundo ele, permite que o contribuinte recolha o imposto sobre o valor da operação real praticada, isso apenas significou que o Estado se abstivesse de formar a base de cálculo a partir de valores arbitrados como é a pauta fiscal, não lhe sendo concedida a isenção.

Entende, o informante, que o produto para o qual o contribuinte obteve Liminar foi a farinha de trigo. Assim, como a Liminar concedida não corresponde a trigo em grãos, ela não guarda relação com o auto de infração lavrado, mas devem ser feitas as seguintes ressalvas:

- a) devido à ação fiscal ser sobre o trigo em grãos a base de cálculo não deveria constar as despesas de industrialização;
- b) o imposto recolhido na forma do item “b” acima, deferia ter sido recolhido à época do recebimento da nota fiscal de aquisição do trigo em grãos;
- c) não deveria ter sido feita a antecipação do imposto sobre a farinha de trigo, mas sim sobre o trigo em grãos que encerraria a fase de tributação.

## 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 à 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 e o Termo de Apreensão constam que teria sido apreendido “Trigo em grãos”.

Analizando os documentos acostados aos autos, noto que:

- a) a empresa Herbiotest Herbicidas Ltda., estabelecida o Paraná, através da Notas Fiscais nºs 8508 fls. 09, vendeu 48.640 kg 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 1166, fl. 08 faturando a industrialização efetuada e mencionando no corpo do documento o número da Nota Fiscal nº 1165, fl. 16, emitida por ela própria relativa ao retorno simbólico do trigo em grão, além da Nota Fiscal 8509 de remessa para industrialização, emitida por Herbioeste Herbicidas Ltda;

Desse modo, constato que o Termo de Apreensão, fls. 5 e 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 vendido pela empresa Herbioeste Herbicidas LTDA e adquirida pelo autuado já havia sido transformado em farinha de trigo em Cafelândia no Paraná pela empresa Consolata Alimentos Ltda.

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.

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.

O erro não é apenas de ordem formal. De acordo com o que foi dito na informação fiscal, calculou-se o imposto como 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 à farinha de trigo.

O auditor que prestou a informação chegou a conclusões de que não deveria ter sido feita a antecipação do imposto sobre a farinha de trigo, mas sim sobre o trigo em grãos que encerraria a fase de tributação.

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

Represento a repartição fiscal para que seja examinada a existência de elementos que justifiquem a renovação do procedimento.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 232893.0907/06-0, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Recomendado a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR