

A.I. Nº - 088502.1030/05-7
AUTUADO - R C MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 05.07.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0197-01/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. A ação fiscal deixou de demonstrar de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto. Existência de vícios formais no procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/11/2005, exige do autuado ICMS no valor de R\$10.885,86, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, por contribuinte descredenciado. Consta na descrição dos fatos se referir a antecipação intempestiva, referente ao transporte de 40.000 kgs de farinha de trigo especial Paraná Ouro, constante da Nota Fiscal de nº 2573, procedente do Moinho Paraná Ltda., de Campo Mourão-PR, tendo em vista que o veículo transportador não parou no Posto Fiscal Benito Gama, divisa com o Estado de Minas Gerais, para proceder a conferência e pagamento do ICMS devido, por força da legislação vigente.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.37/39), na qual afirma que a autuação 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 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 I da Instrução Normativa 23/05.

Salienta que a sua insurgência é justamente contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Assevera que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 01, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que substituíra o titular da 4ª Vara, deferiu medida liminar, para determinar que “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”

Concluiu dizendo que espera e confia, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja a autuação julgada improcedente.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 52/54), afirma que a base de cálculo relativa à Nota Fiscal nº 2.573, não foi apurada pela pauta fiscal de R\$ 76,76 que importaria no montante de R\$ 61.408,00, considerando a quantidade de 800 sacas de farinha de trigo, bem como não foi obtida pela aplicação da MVA de 76,785% prevista no anexo 88, já que não consta o valor da farinha de trigo, pois esta foi obtida a partir do trigo em grãos e posterior industrializado. Admite que não pode identificar o método utilizado para formação da referida base de cálculo. Contudo, manifesta o entendimento de que em respeito à decisão judicial a base de cálculo deve ser apurada com base no trigo em grãos com a aplicação da MVA de 94,12% prevista no item “12.1.” do anexo 88 do RICMS/BA, o que importa no seguinte cálculo: $R\$ 15.459,20 \times 94,12\% = 30.009,40 \times 17\% = R\$ 5.101,60 - R\$ 1.082,12 = R\$ 4.019,46$ (ICMS devido).

VOTO

Do exame das peças processuais, verifico que o Auto de Infração em lide, contém aspectos formais que precisam ser examinados como preliminares.

O primeiro aspecto diz respeito ao Termo de Apreensão e Ocorrências acostado aos autos à fl. 05, onde consta na “Descrição dos Fatos” : *“Multa formal correspondente a 5% do valor comercial de 40.000 kgs de farinha de trigo especial Paraná Ouro, constantes da nota fiscal nº. 2573 emitida por Moinho Paraná Ltda., de Campo Mourão-PR, pela falta de parada do veículo que os transportava no Posto Fiscal Benito Gama, divisa com o estado de Minas Gerais, para conferência e fiscalização, inclusive para ser aposto o carimbo do agente fiscal, como determina a legislação vigente.”*

Portanto, o Termo de Apreensão e Ocorrências indica a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da falta de parada do veículo transportador.

Contudo, conforme se observa no Auto de Infração, está sendo imputado ao contribuinte o cometimento de infração decorrente de descumprimento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do imposto.

Consta ainda no referido Termo de Apreensão e Ocorrências, a data de lavratura de 11/11/2005, às 11h59m, enquanto no Auto de Infração, consta a mesma data de 11/11/2005, porém, às 11h10m, significando dizer que o Auto de Infração foi lavrado antes do Termo de Apreensão e Ocorrências.

Portanto, no presente caso, ficou evidente a total inobservância do artigo 41, inciso I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, abaixo transcrito:

“Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;”

O segundo aspecto diz respeito à base de cálculo apurada na autuação. Conforme se observa na informação fiscal, o próprio Auditor designado admite que não pode identificar o método utilizado para formação da referida base de cálculo.

Ora, se a ação fiscal deixou de demonstrar de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto, dificultando ao próprio Fisco identificar o montante do débito tributário, evidentemente que o lançamento de ofício apresenta vício que determina a sua nulidade, nos termos do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao entendimento manifestado na informação fiscal de que em respeito à decisão judicial a base de cálculo deve ser apurada com base no trigo em grãos, com a aplicação da MVA de 94,12% prevista no item “12.1.” do anexo 88 do RICMS/BA, este não pode ser acatado, haja vista que a ação fiscal objeto da lide diz respeito à operação com farinha de trigo e não trigo em grãos.

Diante do exposto, considerando a divergência existente entre o Termo de Apreensão e Ocorrência e o Auto de Infração, bem como que a ação fiscal deixou de demonstrar de que modo foi apurada a base de cálculo do imposto, a presente autuação é nula.

Represento a repartição fiscal para que seja examinada a existência de elementos que justifiquem a renovação de procedimento fiscal, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do RPAF/99.

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 **088502.1030/05-7** lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR