

**A.I. Nº** - 232893.0407/06-7  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA ROSALVA TELES e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 18.09.2007

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF 0267-02/07

**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 da que realmente se encontrava em trânsito. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/04/2006, exige imposto no valor de R\$3.177,52, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS 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. Consta da descrição dos fatos que trata-se de mercadoria sujeita a antecipação tributária adquirida de unidade não signatária do Protocolo ICMS 46/00, com imposto pago a menos, em desacordo com o artigo 506-A do RICMS/97, sendo 30500 kg de Trigo em Grãos conforme Nota Fiscal nº 12973 e 261 sacos de Farinha de trigo conforme Nota Fiscal nº 5215.

O autuado apresentou defesa, fls. 33 a 35, esclarecendo que adquiriu farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00. Aduz que a fiscalização entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento, tendo utilizado 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. É exatamente contra esta base de cálculo mínima, conhecida como pauta fiscal, que se insurge.

Salienta 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 1 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 58 e 60, o auditor designado salienta que único argumento da contestação é contra a utilização da pauta fiscal, inclusive tendo o autuado Mandado de Segurança contra a aplicação da Instrução Normativa 23/05. No entanto, a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, posto que o imposto foi reclamado com a base de cálculo apurada pela aplicação do MVA, prevista no Anexo 88 do RICMS/97, sobre o valor da operação.

Assevera que no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada sobre Notas Fiscais nºs 12973 e 5215 e o CTRC nº 000175, relativo a farinha de trigo, 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) não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no Anexo 88 do RICMS/97. 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.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo à 2ª JF decidido que o mesmo encontrava-se em condição de ser julgado, devendo ser redistribuído ao relator.

### VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto 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. Consta da descrição dos fatos que trata-se de mercadoria sujeita a antecipação tributária adquirida de unidade não signatária do Protocolo ICMS 46/00, com imposto pago a menos, em desacordo com o artigo 506-A do RICMS/97, sendo 30500 kg de Trigo em Grãos conforme Nota Fiscal nº 12973 e 261 sacos de Farinha de trigo conforme Nota Fiscal nº 5215.

Para embasar a ação fiscal o autuante lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrências Nº 232893.0407/06-7, folhas 05 e 06, apreendendo 30,5 toneladas de “Trigo em grãos”, vendida ao autuado mediante Nota Fiscal nº 012973, estando consignado a apreensão de sacos de Farinha de trigo conforme Nota Fiscal nº 005215.

Assim, a autuação em tela refere-se à duas mercadorias: Trigo em Grão e Farinha de Trigo.

Examinando a documentação acima citada, observo que na NF nº 012973 consta a observação de que a mercadoria (trigo) seria entregue à empresa Consolata Alimentos Ltda., localizada no Estado do Paraná, enquanto que a Nota Fiscal de nº 005215, de emissão da Consolata Alimentos Ltda., refere-se a Farinha de Trigo.

A data de emissão da Nota Fiscal nº 012973, fl. 08, acostada pelo próprio autuante, é 07/02/06, 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.

No Termo de Apreensão consta a existência de trigo em grãos (NF 012973) e farinha de trigo (NF 5215). Ocorre que no momento da apreensão a única mercadoria que existia era tão somente farinha de trigo. Nesta circunstância, o Termo de Apreensão se torna ineficaz para o fim a que se destina, pois 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 a salvo de falhas.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232893.0407/06-7**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTA DE OLIVEIRA –RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR