

**A. I. Nº** - 298924.1204/06-2  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 27.11.2007

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JFF Nº 0332-02/07

**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 Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 11/12/2006, para exigência do valor de R\$5.101,92, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária através da Portaria nº 114/04, referente às mercadorias adquiridas para comercialização em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através das Notas Fiscais nº 000102 e 002172, emitidas por Lua Companheira Transp. Rodoviário de Cargas, Com. e Representação Ltda e por Consolata Alimentos (PR), respectivamente, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Na defesa fiscal às fls. 27 a 29, o autuado representado por advogados legalmente constituídos, confirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente do Estado do Paraná (unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00), que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 23/05, que obriga as empresas adquirentes de farinha de trigo em outros Estados, não-signatários do Protocolo ICMS 46/00, a efetuar o pagamento antecipado do ICMS na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, utilizando como base de cálculo mínima os valores constantes no Anexo 1 da IN 23/05.

Informa que por ter se insurgido contra o cálculo com base em pauta fiscal, ou seja, não se submeter às exigências contidas na IN 23/05, em particular o Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança nº 745334-8/2005 (fl. 33) na 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar para determinar que a autoridade fiscal “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias”.

Por fim, pede que a autuação seja afastada em face da decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal foi prestada por auditor fiscal estranho ao feito (fls. 43 a 45), o qual, salienta que a única contestação ao lançamento efetuado diz respeito a utilização da pauta fiscal, tendo o sujeito passivo ajuizado mandado de segurança e obtido liminar deferida no MS nº 745334-8/2005 para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05.

Esclareceu que a base de cálculo foi apurada segundo o artigo 61, II, do RICMS/97, sendo reclamado o valor de R\$5.101,92, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, enquanto que o imposto recolhido espontaneamente pelo contribuinte no valor de R\$2.482,00 não corresponde com o imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA constante no Anexo 88, Item 12.1, do RICMS/97, tendo o autuado recolhido incorretamente o imposto segundo o procedimento da antecipação parcial, descumprindo a decisão judicial no que lhe era favorável.

Salienta que existe total desencontro entre a ação fiscal e os argumentos apresentados, pois, conforme Termo de Apreensão foram apreendidos trigo em grãos e farinha de trigo, quando a única mercadoria existente no momento da ação fiscal é farinha de trigo, sendo o trigo em grãos apenas remetido simbolicamente através da Nota Fiscal nº 2170.

Desta forma, o informante diz que a base de cálculo deveria ser apurada normalmente com a utilização da MVA de 76,48% sobre a farinha de trigo industrializada por encomenda mais: o frete; o valor do trigo em grãos utilizado no processo constante na Nota Fiscal nº 2170 e o valor agregado no processo pela Nota Fiscal nº 2171, e não com a MVA de 94,12% como realizado na ação fiscal.

Conclui que o imposto devido pela operação totaliza o valor de R\$4.560,81, calculado da seguinte forma: valor das mercadorias (R\$24.818,80) + Frete (R\$5.800,00) = Base de Cálculo (R\$54.036,06) x 17% = imposto (R\$9.186,13) - crédito fiscal (R\$4.625,32).

## **VOTO**

De acordo com o que está descrito no corpo do Auto de Infração, a acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de farinha de trigo adquirida para comercialização adquirida de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00.

Na descrição do fato, por sua vez, consta como infração “recolhimento a menor do ICMS, na entrada do estado, atinente às mercadorias constantes nas notas fiscais 000102 e 002172, anexas, trigo em grãos e farinha de trigo oriundos de unidade federativa não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00.”

Já no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 298924.1204/06-2 (fls. 05 e 06) que foi lavrado para embasar a autuação, constam relacionadas no campo “Mercadoria” o seguinte: Trigo em grãos e Mistura de Farinha de Trigo (1,00 coj.) cf. NF 00102; Farinha de Trigo Especial 50 kg.(1,00 coj.) cf.NF 002172; Despesas de Frete cf. CTCR 000180 Transportadora Silveira Alves Ltda., e Outras despesas acessórias (1,00 coj.) valor agregado cf.NF 002171”.

Examinando a documentação acima citada, observo que na NF nº 00102 emitida por Lua Companheira Transp. Rodoviário de Cargas, Com. e Representação Ltda., consta a observação de que a mercadoria (trigo em grãos) seria entregue à empresa Consolata Alimentos Ltda., localizada no Estado São Paulo, enquanto que a Nota Fiscal de nº 0002171, de emissão da Consolata Alimentos Ltda., refere-se a prestação de serviços de industrialização do trigo, no valor de R\$856,00, resultando 428 sacas de 50 kg de farinha de trigo industrial.

A data de emissão da Nota Fiscal nº 0002171 (fl. 11), acostada pelo próprio autuante, é 08/12/2006, 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 000102) e farinha de trigo (NF 0002172). 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 **298924.1204/06-2**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTA DE OLIVEIRA -- JULGADOR