

A. I. N° - 2989240808/05-3
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 15.02.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0003-02/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os elementos constantes dos autos indicam que a exigência do imposto foi caracterizada pela utilização de pressupostos equivocados. A mercadoria submetida à exigência do imposto não corresponde àquela efetivamente apreendida. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/08/06, exige ICMS no valor de R\$5.044,59, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do imposto 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 46/00, sendo que o destinatário não possui regime especial, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 2989240808/05-3, juntado às fls. 05 e 06.

O autuado apresentou defesa às fls. 24 a 26, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 27), esclarece que a mercadoria objeto da autuação (farinha de trigo) é procedente do Estado do Paraná, que não é signatário do Protocolo ICMS 46/00.

Alega que, não tendo sido pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, o autuante apurou o imposto com base no valor de pauta fiscal, prevista na IN 23/05, em decorrência de ter como origem unidade da Federação não signatária do mencionado Protocolo.

Afirma que é exatamente contra esta “base de cálculo mínima”, mais conhecida como Pauta Fiscal que ele se insurge. Diz que, com o objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatário do Protocolo nº 46/00, sem que tenha de submeter-se às exigências da IN 23/05, ajuizou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, o qual foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 4ª Vara da Fazenda Pública, para determinar que “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 último, diz que “em face de restar-se acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que desobriga-a a utilizar ‘como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS’ os valores constantes no Anexo I da IN nº 23/05”, requer que seja afastada a autuação em questão.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, estranho ao feito, apresentou informação fiscal (fls. 35 a 37), com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e disse que a peça defensiva está em descompasso com a ação fiscal, tendo em vista que o ICMS exigido na autuação foi apurado com base de cálculo formada pela aplicação da MVA constante do Anexo 88 sobre o valor da operação, que é prevista no art. 61, II, do RICMS/BA e que o valor do

imposto recolhido pelo autuado não corresponde ao critério que argumenta ser correto e que para tanto obteve liminar, descumprindo a decisão judicial que lhe foi provisoriamente concedida.

Diz ainda o referido Auditor que o autuante errou ao apurar a base de cálculo e o valor do imposto devido, ao adicionar a MVA de 94,12% à nota fiscal de trigo em grão, mais o frete do CTCR nº 353, quando o correto seria adicionar a MVA de 76,48% prevista no anexo 88 ao total da nota fiscal 3333, excluindo desta o valor do farelo de trigo e incluindo o frete para compor a base de cálculo e apurar o imposto realmente devido.

Ressalta que, conforme decisão proferida pelos Acórdãos JF 0161-01/07 e 0132-01/07, foi decidido que a matéria em discussão não tem pertinência com a liminar, e é pela procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS devido por antecipação tributária decorrente de aquisição de mercadoria (farinha de trigo) enquadrada no regime da substituição tributária, oriunda do Estado do Paraná, não signatário do Protocolo ICMS nº 46/00.

O autuado, em sua peça defensiva, impugnou o lançamento, argumentando que foi ajuizado Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o Erário Público “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”.

O Auditor estranho ao feito apontou erro na determinação da base de cálculo e na apuração do imposto, constantes do auto, dizendo que o autuante considerou para formar a base de cálculo, a nota fiscal de trigo em grão, o frete e a MVA de 94,12% e demonstrou os dados para se apurar a base de cálculo e o valor do imposto correto, como sendo: valor da farinha de trigo R\$18.697,67; frete, R\$6.000,00; MVA 76,48%; base de cálculo R\$43.586,45; imposto apurado R\$7.409,70; crédito concedido R\$2.504,28 e imposto a recolher R\$4.905,42.

Examinando os documentos acostados ao processo, constatei que o Termo de Apreensão e Ocorrências, (fl. 05), registra como sendo mercadorias apreendidas, trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, sendo que no demonstrativo de débito à fl. 03, foi consignado o valor de R\$16.365,80 da nota fiscal 001 de aquisição do trigo em grão, e adicionado a este, o valor de R\$6.000,00 do CTCR nº 000353, referente ao serviço de transporte tomado, e sobre a soma destes, foi adicionado uma MVA de 94,12%, obtendo-se como base de cálculo para a autuação o valor total de R\$43.416,49, que transportado para o auto de infração, apurou-se o imposto de R\$7.380,79 e deduzindo deste o crédito concedido de R\$2.336,20, foi cobrado no referido auto de infração, indevidamente, ICMS de trigo em grão, no valor de R\$5.044,59.

Consoante os documentos juntados ao processo, a mercadoria destinada ao sujeito passivo, era farinha de trigo, e não trigo em grãos, no momento da sua apreensão. Razão pela qual, não há o que se falar em exigência do imposto por antecipação tributária de trigo em grãos, que já estava transformado em farinha de trigo, e o Termos de Apreensão e Ocorrências à fl. 03, base do Auto de Infração em exame, não espelha a realidade do objeto da ação fiscal.

De acordo com o disposto no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Inexistindo, nos autos, elementos que determinem, com clareza, o cometimento da infração, imputado ao sujeito passivo do lançamento fiscal, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente para que seja instaurado novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 2989240808/05-3**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR