

A.I. N° - 088444.0602/07-8
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - DERNIVAL BERTOLDO SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 19. 02. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF N° 0034-01/08

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 daquelas que realmente se encontravam em trânsito. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 12/06/2007, foi lançado ICMS no valor de R\$ 6.048,25, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso neste Estado, sobre farinha de trigo, adquirida para comercialização de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS n°. 46/00 por contribuinte não possuidor de regime especial. No campo “Descrição dos Fatos” é esclarecido que se trata de recolhimento a menos do imposto referente a 391 sacos de farinha de trigo de 50 kg e 29.190 kg de trigo industrial tipo 2, conforme Notas Fiscais n°.s 4.158 e 4.156, Nota Fiscal de Prestação de Serviço n°. 4.157 e CTRC [conhecimento de transporte rodoviário de cargas] n°. 407.

O imposto reclamado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n°. 088444.0602/07-8, constante às fls. 05/06 dos autos, se refere a 391 sacos de farinha de trigo, constante da Nota Fiscal n°. 4.158, a 29.190 kg de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo consignados na Nota Fiscal n°. 4.156, além da industrialização de 409 sacos de farinha de trigo, conforme Nota Fiscal n°. 4.157.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 19 a 21, destacando, inicialmente, que no intuito de comprar farinha de trigo oriunda de estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 01 da Instrução Normativa n°. 23/05, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que, através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, em face da incontestável presença dos requisitos ensejadores da medida pleiteada, deferiu medida liminar (fl. 24), para determinar que a impetrada “*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*”.

Solicita que, por estar acobertado por decisão judicial 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 Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 30 a 32) 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 n°. 23/05, tendo obtido liminar.

Diz que a base de cálculo foi apurada segundo o artigo 61, inciso II do RICMS/BA, com a aplicação da MVA prevista no item 12.1 do Anexo 88 desse regulamento, reclamando a diferença sobre o valor recolhido, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº. 7014/96.

Afirma que o imposto recolhido espontaneamente pelo contribuinte não corresponde àquele formado pela aplicação da MVA apontada no anexo 88, portanto não recolheu o ICMS pelo critério que argumenta ser o correto e para o qual obteve liminar, descumprindo, dessa forma, ele próprio a decisão judicial que lhe é favorável, além de apresentar defesa incompatível com o procedimento adotado.

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, sendo essa parte procedente, porém com ressalvas.

Observa que tendo em vista que através do Termo de Apreensão foram apreendidos trigo em grãos e farinha de trigo, quando a única mercadoria existente no momento da ação fiscal era essa última, a base de cálculo deveria ser apurada normalmente com a utilização da MVA de 76,48% sobre a farinha de trigo, acrescentando-se a parte do frete correspondente à industrialização sob encomenda, o valor do trigo em grãos utilizado no processo (Nota Fiscal nº. 4.156) e o valor agregado no processo (Nota Fiscal nº. 4.157), acrescido do percentual de 76,48%, previsto no Anexo 88 e não 94,12%, como realizado na ação fiscal.

Dessa forma, a base de cálculo seria encontrada apenas partindo-se do valor total discriminado no CTCR nº. 407, acrescido do serviço de frete, aplicando-se a MVA de 76,48%, resultando no débito de R\$ 6.048,25, já deduzido o crédito total de R\$ 3.294,26.

VOTO

No caso em tela, foi exigida a complementação do recolhimento do ICMS relativo à aquisição de trigo em grãos e derivados, para comercialização, procedentes de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº. 46/00, e por não possuir o destinatário regime especial.

Observe, entretanto, que a ação fiscal contém falhas formais, que se mostram insanáveis.

No Termo de Apreensão consta a informação de que teriam sido apreendidas as seguintes mercadorias: trigo em grãos, mistura de farinha de trigo e farinha de trigo.

Analisando os documentos acostados aos autos, noto que a empresa Consolata Alimentos Ltda., estabelecida em Cafelândia-PR, tendo efetuado a industrialização de 29.190 kg de trigo em grãos recebidos em seu estabelecimento, o transformou em farinha de trigo, emitindo a Nota Fiscal nº. 4.156 (fl. 08) referente ao retorno simbólico para industrialização e mencionando no corpo do documento a Nota Fiscal nº. 280, no valor de R\$ 11.967,90, emitida por Vera Cely Petrikoski Miaki; através da Nota Fiscal nº. 4.157 foi efetuado o lançamento dos valores referentes ao serviço de industrialização do trigo; já a Nota Fiscal nº. 4.158 correspondeu à saída efetiva da farinha de trigo resultante do processo de industrialização, representando o total de 391 sacos de 50 kg do produto, sendo 191 sacos de farinha de trigo industrial tipo 2 e 200 sacos de farinha de trigo tipo 2 comum.

Desse modo, constato que o Termo de Apreensão não corresponde à realidade dos fatos, haja vista que apreendeu coisas inexistentes e que não se encontravam em trânsito, ou seja, trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, pois o trigo em grãos adquirido pelo autuado diretamente de Vera Cely Petrikoski Miaki, já havia sido transformado em farinha de trigo no Estado do Paraná, pela empresa Consolata Alimentos Ltda.

Como o Termo de Apreensão não é meramente um instrumento formal, constitui-se num documento que deve refletir a verdade e, sendo assim, 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, somente e exclusivamente poderia ser apreendida a própria farinha de trigo, e não, além disso, o trigo em grãos de cuja industrialização resultou a farinha, nem a igualmente inexistente mistura de farinha de trigo. Não se pode confundir a matéria-prima com o produto dela resultante, nem apreender a matéria-prima e o produto da industrialização.

O Auditor Fiscal que prestou a informação chegou à conclusão de que deveria ter sido feita a antecipação do imposto tanto sobre a farinha de trigo, como sobre o trigo em grãos que encerraria a fase de tributação.

Assim, o Termo de Apreensão é ineficaz, por ter sido destinado à apreensão de mercadorias diversas das que realmente se encontravam em trânsito.

Entendo que, desta forma, nos termos do art. 18, inciso II do RPAF/99, o Auto de Infração é nulo, devendo a autoridade competente determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99. É evidente que se o interessado na solução do caso, antes da nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

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. **088444.0602/07-8**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, representando à autoridade competente para determinar a realização de nova ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR