

**A. I. Nº** - 295308.0613/07-0  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - ERIVELTO ANTÔNIO LOPES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 08.05.2008

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0093-02/07**

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

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 03/06/2007, para exigência do valor de R\$6.238,87, acrescido da multa de 60%, sob acusação 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 (trigo em grãos e mistura de farinha de trigo) em unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, através das Notas Fiscais nº 00010 e 0011, emitidas por produtor rural (Jorge Altíssimo); nº 4043 da Consolata Alimentos Ltda., com natureza da operação “retorno de mercadoria recebida para industrialização”; nº 4044 referente a valor agregado na industrialização do trigo; e CTCR nº 000401 da Transportadora Silveira Alves Ltda., não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos às fls.05 e 06.

Na defesa fiscal às fls. 22 a 24, 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. 27) 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. 33 a 35), 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\$ 6.238,87, 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\$1.796,00 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.

Ressalta que, conforme decisões proferidas pelos Acórdãos JJF 0161-01/07 e 0132-01/07, ambos da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, salientando que tais decisões foram por unanimidade com base no seguinte entendimento: ...” A matéria em discussão não tem pertinência com a referida liminar, eis que a base de cálculo neste processo foi determinada a partir da soma do valor da nota fiscal com o valor do Conhecimento de Transporte, mais a margem de valor agregado (MVA) prevista no Anexo 88 do RICMS, calculando-se sobre o montante o imposto devido e abatendo-se os tributos destacados e apurando-se assim o imposto a ser lançado....”.

No presente caso, salienta que existe total desconhecimento 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 para industrialização.

Desta forma, o informante entende que a base de cálculo deve ser formada a partir do trigo em grãos, mais o valor agregado no beneficiamento do produto, mais o frete, e sobre o total desses valores, que deve ser aplicada a MVA de farinha de trigo de 76,48%, 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\$ 5.762,17, calculado da seguinte forma: valor das mercadorias (R\$23.142,92) + valor agregado (R\$1.760,00) + Frete (R\$6.000,00) = Base de Cálculo (R\$30.902,92) X MVA (94,12) = BCST (R\$54.537,47 x 17% = imposto (R\$ 9.721,37) – crédito fiscal (R\$3.959,20).

## **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, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

Já no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 295308.0616/07-0 (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 (NF 10); Outras despesas acessórias (despesas com industrialização – NF 4044); e Despesas de Frete (CTRC 000401).

Examinando a documentação constante nos autos, observo que na NF nº 0010 emitida pelo produtor rural Jorge Altíssimo (fl. 07) refere-se à aquisição de trigo em grãos e consta a observação de que a mercadoria seria entregue à empresa Consolata Alimentos Ltda., localizada no município de Cafelândia no Estado do Paraná; a Nota Fiscal nº 00011 (fl. 08), também de sua emissão, diz respeito a remessa da mercadoria referente à NF 00010; as notas Fiscais de nº 0004043

e 0004044, de emissão da Consolata Alimentos Ltda. (fls. 09 e 10), refere-se a retorno simbólico de mercadoria recebida para industrialização (trigo) e do valor agregado na prestação de serviços de industrialização do trigo, nos valores de R\$23.142,92 e R\$1.760,00, resultante de 800 sacos de 50 kg de farinha de trigo industrial, respectivamente.

O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 000401 da Transportadora Silveira Alves Ltda. (fl. 11), no campo destinado a declaração da mercadoria transportada faz referência a 800 sacos, sem especificar a mercadoria. Embora não especifique o tipo da mercadoria, porém pela quantidade declarada conclui-se que se trata de farinha de trigo.

Portanto, pelo que se vê, no Termo de Apreensão consta a existência de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo (NF 00010). 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 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 **295308.0613/07-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Recomendo ao órgão competente a renovação do procedimento a salvo de falhas.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTA DE OLIVEIRA -- JULGADOR