

**A.I. Nº** - 232893.0829/07-7  
**AUTUADO** - R C MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA ROSALVA TELES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 08. 05. 2008

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0132-01/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real. A imputação diz respeito à aquisição de farinha de trigo, ao passo que a matéria fática se reporta à aquisição de trigo em grãos para industrialização. A autuação foi feita de modo equivocada, não oferecendo elementos para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. Em relação à Nota Fiscal nº 5084, relativa à aquisição de farinha de trigo, também, constante da apreensão, não foi possível identificar, com segurança, o valor do imposto a ser exigido, tendo em vista que parcela do imposto recolhido através do documento de arrecadação, constante dos autos, cujo valor foi abatido na apuração do imposto, engloba as operações de venda de farinha de trigo, bem como a de retorno de trigo em grão industrializado, não se conhecendo qual a parcela relativa a uma e a outra. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/08/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 5.501,42, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS 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 nº 46/00, por contribuinte descredenciado. Consta na descrição dos fatos se tratar de aquisição interestadual de 133 sacos de farinha de trigo, conforme Nota Fiscal nº 5084 e 667 sacos resultantes da industrialização de 47,653 toneladas de trigo, conforme Notas Fiscais nºs 267 e 583, em UF não signatárias do Protocolo 46/00. Consta, ainda, a base de cálculo de farinha de trigo conforme a Nota Fiscal nº 5084, no valor de R\$ 4.548,60 e a base de cálculo de trigo em grãos, conforme Nota Fiscal 267, no valor de R\$ 20.490,79, valor agregado conforme Nota Fiscal nº. 5083, no valor de R\$ 1.467,40 e o valor do frete conforme CTRE no valor de R\$ 6.200,00.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 22/24), na qual afirma que a autuação entende como correto o método de cálculo adotado no lançamento que utilizou 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 ICMS (na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado), e que utilizem como base de cálculo mínima, para fins de antecipação do ICMS, os valores constantes no anexo I da Instrução Normativa 23/05.

Salienta que a sua insurgência é justamente contra a utilização da base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal.

Assevera que, com o objetivo de comprar farinha de trigo na situação acima reportada sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa 23/05, mais especificamente ao Anexo 01, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, e que substituiu o titular da 4ª Vara, deferiu medida liminar, para determinar que “se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa 23/05, permitindo à Impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias.”

Conclui dizendo que espera e confia, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que seja a autuação julgada improcedente.

O Auditor designado prestou informação fiscal às fls. 40 a 42, afirmando que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização de pauta fiscal, obtendo para isso o autuado, liminar concedida em mandado de segurança, para que não fossem utilizados os valores definidos na Instrução Normativa 23/05.

Esclarece que, na presente autuação, a base de cálculo foi apurada, segundo o artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto no valor de R\$ 5.501,42, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Acrescenta que a farinha de trigo teve a sua base de cálculo formada pela aplicação da MVA de 76,48% tanto sobre o trigo industrializado por encomenda quanto sobre o trigo adquirido acabado, sendo irretocável relativamente à liminar.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração contém alguns entraves de ordem formal, que precisam ser examinados como preliminares.

Do exame dos documentos acostados aos autos, constato os seguintes procedimentos:

- o autuado adquiriu junto ao produtor Roberto Miaki, estabelecido no Paraná, 47,653 toneladas de trigo em grãos, conforme Nota Fiscal nº. 0267. Na referida nota fiscal, o estabelecimento vendedor consignou que a mercadoria seria entregue na Consolata Alimentos Ltda., no Estado do Paraná, para industrialização;
- o estabelecimento industrializador, no caso, a Consolata Alimentos Ltda, do Estado do Paraná, emitiu a Nota Fiscal nº 5083, fl. 11, relativa a 667 sacas de Farinha de Trigo Industrial, indicando na nota o valor relativo à prestação de serviço de industrialização do trigo, no valor de R\$ 1.467,40;
- a mesma Consolata Alimentos Ltda., do Estado do Paraná, emitiu a Nota Fiscal nº 5082, fl. 12, retornando simbolicamente ao autuado 57,653 toneladas de trigo em grão recebido para industrialização conforme operação referente a Nota Fiscal nº. 0267;
- consta, também, a nota fiscal nº 5084, à fl. 10, relativa à venda de 133 sacas de Farinha de Trigo Industrial da Consolata Alimentos Ltda, para o autuado, no valor de R\$ 4.54860;
- no Termo de Apreensão, à fls. 05 e 06, lavrado em 24/08/2007, consta que houve apreensão de Farinha de Trigo, relativas às notas fiscais números 5084 e 5083;
- o Auto de Infração, lavrado em 24/08/2007, consta que a exigência tributária é decorrente da aquisição interestadual de 133 sacos de farinha de trigo conforme Nota Fiscal nº. 5084 e 667 sacos resultantes da industrialização de 47, 653 toneladas de trigo, conforme Notas Fiscais nº.s 267 e 583;
- o cálculo da apuração do imposto foi feito levando-se, para se apurar o débito, em consideração o valor de todas as notas, além do serviço de transporte, acrescentando a MVA de 76,48%. Foram deduzidos os créditos relativos ao imposto destacado em cada nota fiscal e conhecimento de

transporte rodoviário, bem como o imposto recolhido através do DAE constante à fl. 08, no valor de R\$ 2.03565.

Verifico que se trata de apreensão de farinha de trigo pela fiscalização de trânsito, e os documentos que acobertam a operação demonstram que parte desta (Nota Fiscal nº 5083, fl. 11, relativa a 667 sacos de Farinha de Trigo Industrial) se refere à aquisição de trigo por parte do autuado para ser entregue à Consolata Alimentos Ltda., em 10/02/06, através da nota fiscal nº 267, a qual providenciou a industrialização do produto, transformando-o em Farinha de trigo, que ora fora apreendida na presente ação fiscal.

Em síntese, a análise dos documentos acostados aos autos e citados acima, levam à conclusão que o autuado adquirira em um momento anterior àquele que correspondeu à ação fiscal, 47.653 quilos de trigo em grãos no Paraná, que foi remetido em operação triangular para o moinho, também localizado naquele Estado, onde ocorreu a industrialização da matéria prima, que resultou em 667 sacos de farinha de trigo, mercadoria esta que transitava pelo Posto Fiscal quando ocorreu a sua apreensão.

Diante do exposto, concluo que a fiscalização concernente à verificação da regularidade do recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária somente poderia ter sido realizada no estabelecimento do adquirente da mercadoria, considerando que o recolhimento do ICMS já deveria ter sido realizado quando da aquisição do trigo em grãos, tendo em vista que essa operação ocorreu em data anterior à apreensão do produto de sua industrialização, isto é, da farinha de trigo.

Portanto, a ação fiscal, do modo como foi realizada, não oferece elementos para se determinar, com segurança, a infração e o montante do imposto devido, o que torna o lançamento carente de certeza e liquidez.

Entendo que, desta forma, nos termos do art. 18, inciso II do RPAF/99, o Auto de Infração é nulo, devendo a autoridade responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

No que concerne à Nota Fiscal nº. 5084, à fl.10, relativa à aquisição pelo autuado de 133 sacos de farinha de trigo no valor de R\$ 4.548,60, não foi possível conhecer, com segurança, o valor a ser exigido, apenas para esta operação, pois o imposto recolhido através do DAE constante à fl. 08, no valor de R\$ 2.035,65, se refere não só a este fato, ou seja, a compra de farinha de trigo, como também a operação resultante da remessa de trigo em grão para industrialização, com o retorno da farinha industrializada (667 sacos) constante na nota fiscal nº 5083. Assim, não se sabe, pelos documentos constantes dos autos, qual a parcela recolhida para uma ou para a outra operação, de modo que considero, também, nula esta exigência. Devendo ser renovada a ação fiscal com a apropriação correta dos valores a serem deduzidos.

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 **232893.0829/07-7**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo a autoridade responsável pela circunscrição fiscal do contribuinte determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR