

A. I. N° - 298924.0728/05-0  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA  
**AUTUANTE** - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO  
**ORIGEM** - IFMT-SUL  
**INTERNET** - 08.05.2008

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0138-01/08**

**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 a aquisição de farinha de trigo, ao passo que a matéria fática diz respeito a aquisição de trigo para industrialização. A autuação foi feita de modo equivocado. A ação fiscal não oferece elementos suficientes para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. Em relação à nota fiscal de venda 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 DAE, 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 lide, lavrado em 26/07/2006, reclama o crédito tributário no valor de R\$ 4.569,89, acrescido de multa de 60% em razão de falta de recolhimento de ICMS no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, desde que não possua regime especial.

O autuado apresentou defesa, às fls. 22 a 24 dos autos, confirmando que a autuação exige ICMS relativo à farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo nº 46/00, que não foi pago o imposto 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 na 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9<sup>a</sup> 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 4<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública.

O auditor designado, às fls. 34 a 36 dos autos, apresenta a informação fiscal, afirmando, inicialmente, que as razões da defesa, depreende-se que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo inclusive ajuizado mandado de segurança para que não fosse aplicada na determinação do quantum devido, ou seja, que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na instrução normativa 23/05. No entanto, a peça defensiva está em total descompasso com a ação fiscal realizada, posto que o imposto foi reclamado com a base se cálculo formada pela aplicação do MVA, prevista no item 12.1, do anexo 88, do RICMS/BA, sobre o valor da operação, acatando a referida decisão judicial.

Afirma que, no lançamento efetuado, a base de cálculo foi apurada, segundo o artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado o imposto de R\$ 4.569,89 acrescido da multa de 60% tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96. O imposto recolhido espontaneamente não corresponde ao imposto calculado a partir da base de cálculo formada pela aplicação da MVA prevista no anexo 88. Portanto a autuada não recolheu o imposto pelo critério que argumenta ser correto e que para tanto obteve liminar. Assim o próprio contribuinte se recusa a cumprir a decisão judicial que lhe é provisoriamente favorável e, ainda, apresenta defesa totalmente incompatível com o procedimento adotado.

Conclui que, existe total desencontro entre a ação fiscal procedente e os argumentos apresentados. Por outro lado, conforme TAO, forma apreendidos trigo em grãos e farinha de trigo, quando a única mercadoria existente no momento da ação fiscal era farinha de trigo, sendo o trigo em grãos apenas remetido simbolicamente. Assim, a base de cálculo deveria ser apurada normalmente com a utilização da MVA de 76,48% sobre a farinha de trigo; entretanto, na formação da base de cálculo da farinha de trigo industrializada por encomenda deveria ser incluída a parte do frete que lhe é pertencente, o valor de trigo em grãos utilizado no processo constante na nota fiscal 12.984 e o valor agregado no processo pela nota fiscal nº 810, acrescido do percentual de 76,48% previsto no anexo 88 e, não, 94,12% como realizado na ação fiscal. Em suma, a base de cálculo seria encontrada apenas pelo valor total como discriminado no CRTC 364 mais do serviço de frete acrescido do percentual de 76,48%.

## VOTO

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

O Auto de Infração indica o recolhimento a menos do ICMS por antecipação de Trigo em Grão e o Termo de Apreensão consta que teria sido apreendido Farinha de Trigo e Trigo em Grão.

Analizando os documentos acostados aos autos, noto que:

- a) O Moinho Xanxerê Ind. e Com. Ltda., estabelecido no Paraná, vendeu 38 ton de trigo em grãos (nf. 12984 em 10/02/2006) a R.C. Moreira Comercial Ltda., situado na Bahia, fazendo constar no corpo do documento que a mercadoria seria entregue na Consolata Alimentos Ltda., no Estado do Paraná;
- b) a Consolata Alimentos Ltda, do Estado do Paraná, emitiu a Nota Fiscal nº 810, fl. 11, relativa a 532 sacos de Farinha de Trigo Industrial. Indicando na nota o valor relativo à prestação de serviço de industrialização do trigo, no valor de R\$ 1.064,00;
- c) a mesma Consolata Alimentos Ltda., do Estado do Paraná, emitiu a Nota Fiscal nº 809, fl. 10, retornando simbolicamente ao autuado 38 ton de trigo em grão a ele encaminhado, através da operação constante do item “a”;
- d) consta, também, a nota fiscal nº 808, à fl. 09, relativa à venda de 268 sacos de Farinha de Trigo Industrial da Consolata Alimentos Ltda, para o autuado, no valor de R\$ 7.236,00;

- e) o Termo de Apreensão, à fls. 05 e 6, lavrado em 26/07/2006, consta que houve apreensão de Farinha de Trigo, Trigo em Grão e Mistura de Farinha de Trigo, relativas às notas fiscais números 12984 e 00808;
- f) o Auto de Infração, lavrado em 26/07/2006, consta que a exigência tributária é decorrente da entrada de trigo em grãos especificada na nota fiscal 12984;
- g) o cálculo da apuração do imposto é feito levando-se, para se apurar o débito, em consideração o valor de todas as notas, além do serviço de transporte, acrescendo o MVA de 76,48% para farinha de trigo e 94,12% para a nota de trigo em grão. 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. 16 (2.008,00).

Verifico que se trata de apreensão de farinha de trigo pela fiscalização de transito, e os documentos que acobertam a operação demonstram que parte desta (Nota Fiscal nº 810, fl. 11, relativa a 532 sacos de Farinha de Trigo Industrial) se refere à aquisição de trigo remetido ao autuado para ser entregue à Consolata Alimentos Ltda., em 10/02/06, através da nota fiscal nº 12984, a qual providenciou a industrialização do produto, transformando-o em Farinha de trigo, que ora fora apreendida na presente ação fiscal. Assim, a fiscalização somente poderia ter sido feita no estabelecimento do adquirente da mercadoria, porque a operação com trigo foi efetuado em data anterior e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo, portanto, os procedimentos fiscais devem ser realizados no estabelecimento do autuado para a exigência, se for o caso, do imposto devido.

A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real. A imputação diz respeito a aquisição de farinha de trigo, ao passo que a matéria fática diz respeito a aquisição de trigo para industrialização. A autuação foi feita de modo equivocado. A ação fiscal não oferece elementos suficientes para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. Considero, assim, nula esta parte da exigência, representando a repartição fiscal da circunscrição do contribuinte, para que seja renovada a ação fiscal no estabelecimento do autuado.

Quanto à nota fiscal nº 808, à fl. 09, relativa à venda de 268 sacos de farinha de trigo no valor de R\$ 7.236,00, 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. 12, no valor de R\$ 2.008,00, se refere não só a este fato, ou seja a venda de farinha de trigo, como também operação resultante da remessa de trigo em grão para industrialização, com o retorno da farinha industrializada (532 sacos) constante na nota fiscal nº 810. 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 298924.0728/05-0, lavrado contra R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA. Recomendada a renovação do procedimento fiscal.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADO