

A.I. N° - 298924.0716/06-0
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 08.05.2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0142-01/08

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 equivocado, não oferecendo elementos para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 10/07/2006, foi lançado ICMS no valor de R\$ 4.441,81, 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 trigo em grãos, adquirido para comercialização de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS nº 46/00, não sendo o adquirente industrial moageiro. No campo “Descrição dos Fatos” é esclarecido que se trata de recolhimento a menos do imposto referente a trigo em grãos, conforme nota fiscal nº 496.

O imposto reclamado, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 298924.0716/06-0, constante às fls. 05/06 dos autos, se refere a 50.000 kg de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo consignados na nota fiscal nº. 496, cujo valor foi acrescido das despesas referentes ao serviço de transporte de acordo com o CTRC – conhecimento de transporte rodoviário de cargas nº. 306.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 26 a 28, destacando, inicialmente, que no intuito de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00, sem ter que se submeter às exigências contidas no Anexo 01 da Instrução Normativa nº. 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. 31), 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. 36 a 38) 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 nº. 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 7.014/96.

Afirma que o imposto recolhido espontaneamente pelo contribuinte não corresponde àquele formado pela aplicação da MVA apontada no anexo 88, porém com base no instituto da antecipação parcial, portanto sem previsão legal para o produto. Assim, o autuado 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.

Salienta que, por outro lado, através do Termo de Apreensão foi apreendido trigo em grãos, quando a única mercadoria existente no momento da ação fiscal era farinha de trigo, sendo o trigo remetido apenas simbolicamente. Deste modo, 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 3.333) e o valor agregado no processo de industrialização, tudo 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 CTRC nº. 306, excluído o farelo de trigo, acrescido do serviço de frete, aplicando-se a MVA de 76,48%, resultando no débito de R\$ 3.230,08, já deduzido o crédito total de R\$ 3.514,28.

VOTO

No caso em tela, foi exigida a complementação do recolhimento do ICMS por antecipação, 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 ser o destinatário industrial moageiro.

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

No Termo de Apreensão consta a informação de que teriam sido apreendidos 50.000 quilos de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo.

Analizando os documentos acostados aos autos, noto que a empresa Moinho Paraná Ltda., estabelecida em Campo Mourão-PR, tendo efetuado a industrialização de 50.000 kg de trigo em grãos recebidos em seu estabelecimento através da nota fiscal nº. 496 (fl. 09), emitida por Soja Pura – Imp. e Exp. de Produtos Agrícolas Ltda., o transformou em farinha de trigo. Em seguida emitiu a nota fiscal nº. 3.218 (fl. 11), referente ao retorno simbólico da mercadoria utilizada na industrialização e mencionando no corpo do documento a Nota Fiscal nº. 2.180, de emissão do autuado e relativa à remessa para industrialização. Na Nota Fiscal nº. 3.218 foi efetuado o lançamento dos valores referentes ao serviço de industrialização do trigo, que resultou em 40.000 quilos de farinha de trigo, representando o total de 800 sacos de 50 kg do produto, conforme consta do CTRC nº. 306 (fl. 10), além de 10.000 quilos de farelo de trigo, objeto de retorno simbólico para o autuado.

Em resumo, 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, 50.000 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 40.000 quilos de farinha, mercadoria esta que transitava pelo Posto Fiscal quando ocorreu a sua apreensão. Com base no 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. 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 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº. **298924.0716/06-0**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, representando à autoridade competente para determinar a realização de nova ação fiscal.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR