

A.I. N° - 298924.1205/06-9
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 12. 06. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0200-01/08

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 falta de recolhimento do imposto antecipado sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, ao passo que a matéria fática se reporta à aquisição de trigo em grãos para industrialização e farinha de trigo. A autuação foi feita de modo equívocado, não oferecendo elementos para se determinar, com segurança, qual a infração e o montante devido. No que concerne à Nota Fiscal n° 002137, 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 11/12/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 5.123,38, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS antecipado sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS n°. 46/00. Consta na “Descrição dos Fatos” o registro de pagamento efetuado a menos do ICMS referente à aquisição interestadual de trigo em grãos e farinha de trigo, relativo às Notas Fiscais n°.s 000106 e 002137.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 27 a 29, afirmando 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.

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

Esclareceu 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 substituía o titular da 4ª Vara, deferiu medida liminar, para determinar que “a Impetrada 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.”

Concluiu, dizendo que esperava e confiava, em face de estar acobertada por decisão judicial exarada pelo MM. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, que fosse afastada a autuação.

Às fls. 42 a 44, o Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, afirmou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, havendo, inclusive, ajuizado mandado de segurança para que esta não fosse aplicada na determinação do “quantum” devido.

Aduz que no lançamento efetuado a base de cálculo foi apurada segundo o artigo 61, inciso II, do RICMS/BA, sendo reclamado ICMS no valor de R\$ 5.101, 92, acrescido da multa de 60%, tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 48 a 50, consta parecer da lavra da ilustre Procuradora Drª. Sylvia Amoedo, opinando, em síntese, pela nulidade parcial do Auto de Infração, relativamente à mercadoria trigo em grãos, permanecendo a autuação sobre os 400 sacos de Farinha de Trigo, acobertada pela Nota Fiscal nº 002137.

VOTO

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

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

- RC Moreira Comercial Ltda. adquiriu da empresa Lua Companheira, estabelecida no Paraná, 28,580 toneladas de trigo em grãos, conforme Nota Fiscal nº. 000106, acostada aos autos. Na referida nota fiscal o vendedor consignou que a mercadoria seria entregue a Consolata Alimentos Ltda., no Estado do Paraná;
- o estabelecimento autor da industrialização, no caso, Consolata Alimentos Ltda, do Estado do Paraná, emitiu a Nota Fiscal nº 002145 (fl. 11), relativa a 400 sacos de Farinha de Trigo Industrial Tipo II, indicando na nota o valor relativo à prestação de serviço de industrialização do trigo, no valor de R\$ 800,00, bem como o retorno simbólico ao autuado do insumo recebido para industrialização;
- consta, também, a Nota Fiscal nº 002137 (fl. 10), relativa à venda de 200 sacos de Farinha de Trigo Industrial, Tipo II, e Farinha de Trigo comum, da Consolata Alimentos Ltda., para o autuado, no valor de R\$ 12.300,00;
- no Termo de Apreensão, às fls. 05/06, lavrado em 11/12/2006, consta que houve apreensão de Farinha de Trigo, relativa à Nota Fiscal nº. 2137, bem como de Trigo em grãos e Mistura de Farinha de Trigo, referente à Nota Fiscal nº. 000106;
- no Auto de Infração, lavrado em 11/12/2006, consta que a exigência tributária é decorrente da aquisição interestadual de farinha de trigo e de trigo em grãos, conforme Notas Fiscais nºs. 2137 e 000106, respectivamente.

Verifico que se trata de apreensão de farinha de trigo pela fiscalização de trânsito, e os documentos que acobertam a operação demonstram que parte das mercadorias apreendidas se refere à Nota Fiscal nº 000106, relativa à aquisição de trigo em grãos por parte do autuado e entregue a Consolata Alimentos Ltda., a qual industrializou o produto, transformando-o em Farinha de Trigo, apreendida no momento da ação fiscal.

Em síntese, a análise dos documentos acostados aos autos e acima citados, permite concluir que o autuado adquiriu em um momento anterior àquele que correspondeu à ação fiscal, 28.580 kg 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 400 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 resultante da 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 2137, relativa à aquisição pelo autuado de 200 sacos de Farinha de Trigo no valor de R\$ 12.300,00, vejo que não é possível determinar, com segurança, o valor a ser exigido, apenas para esta operação, haja vista que o imposto recolhido através do DAE constante à fl. 15, no valor de R\$ 2.454,00, se refere não só a este fato, ou seja, a compra de farinha de trigo, mas, também, a operação resultante da remessa de trigo em grão para industrialização, com o retorno da farinha industrializada (400 sacos) constante na nota fiscal nº 2145.

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 a autoridade fazendária 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.

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 **298924.1205/06-9** lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas apontadas.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR