

A.I. Nº - 299164.0109/08-1
AUTUADO - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 07.10.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0252-02/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Não foi demonstrado nos autos, de forma clara e compreensiva, de que modo foi determinada a base de cálculo do tributo. Precedentes deste Conselho: Súmula CONSEF nº 1. Além desse vício formal, há outro que, sem adentrar no mérito, implica igualmente falta de certeza e liquidez do lançamento, pois foi apreendida uma mercadoria (farinha de trigo), porém em parte foi cobrado imposto de outra mercadoria (trigo). A MVA de 76,48% é para farinha de trigo, e não para trigo. Esses vícios constituem violação ao princípio da legalidade. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/1/08, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação tributária, relativamente a farinha de trigo especial proveniente de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, destinada a contribuinte que se encontra descredenciado junto à Secretaria da Fazenda [sic]. Imposto lançado: R\$7.699,63. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa manifestando sua discordância quanto à pretensão do fisco estadual de cobrar o tributo antecipadamente, na primeira repartição fiscal de entrada neste Estado, com base de cálculo mínima, em se tratando de farinha de trigo adquirida de outros Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00, em função dos valores constantes no Anexo I da Instrução Normativa nº 23/05. Diz que se insurgiu contra essa base de cálculo mínima, mais conhecida como pauta fiscal, e, nesse sentido, conforme documentação anexa, com o objetivo de comprar farinha de trigo oriunda de Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00 sem ter que se submeter às exigências da Instrução Normativa nº 23/05, mais especificamente no que concerne ao seu Anexo 1, ajuizou Mandado de Segurança, distribuído à 4ª Vara da Fazenda Pública, sendo deferida Medida Liminar para determinar que o fisco estadual se abstenha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da Instrução Normativa nº 23/05, permitindo ao impetrante efetuar o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias. Pede 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 fiscal designado para prestar a informação observou que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo o contribuinte ajuizado Mandado de Segurança para que não fosse aplicada a pauta fiscal na determinação do tributo devido, ou seja, para que não fossem utilizados como base de cálculo os valores definidos na Instrução Normativa nº 23/05. Observa que a base de cálculo foi formada pela aplicação de MVA [margem de valor adicionado], não procedendo o argumento da defesa. Aduz que, de acordo com a orientação fixada em reunião

técnica da qual participou, este tipo de ação fiscal deve ser realizado no estabelecimento do contribuinte, e por isso considera que o presente procedimento é inadequado, por se tratar de farinha de trigo industrializada por encomenda por conta e ordem do adquirente de trigo em grãos.

VOTO

Este Auto de Infração contém alguns senões que precisam ser examinados como preliminares. Começo analisando um aspecto que foi suscitado pelo auditor que prestou a informação, quando assinala que a ação fiscal objeto da lide diz respeito a operação com trigo em grãos, e não com farinha de trigo, produto para o qual o contribuinte obteve a Liminar.

Não foi anexado aos autos nenhum demonstrativo indicando de que modo foi calculado o imposto, o que constitui desrespeito ao mandamento do art. 39, IV, “b”, do RPAF. O demonstrativo à fl. 2 não supre o vício. De acordo com a Súmula CONSEF nº 1, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

No entanto, além desse vício formal, há outro problema. Embora o fiscal não tenha demonstrado como obteve a base de cálculo, percebe-se que ela foi obtida somando-se o valor do trigo adquirido de um produtor (fl. 10) ao valor da transformação do trigo em farinha de trigo por terceiro (fl. 12), aplicando-se sobre o total a MVA prevista para farinha de trigo. Desse modo, foi apreendida uma mercadoria (farinha de trigo), porém em parte foi cobrado imposto de outra mercadoria (trigo).

A MVA de 76,48% é para farinha de trigo, e não para trigo.

Esse segundo vício não é de ordem formal, e também não é essencialmente de mérito, porém implica igualmente falta de certeza e liquidez do lançamento. Houve neste caso violação ao princípio da legalidade. O critério para cálculo do imposto relativo a trigo é bastante diverso do critério para o cálculo do imposto relativo a farinha de trigo.

A apuração desse fato não tem como ser feita pela fiscalização de trânsito. Recomendo que a repartição competente diligencie no sentido de que seja programada a auditoria do contribuinte por auditor da fiscalização de estabelecimentos, para verificar se há imposto a ser lançado neste caso. É evidente que se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 18, IV, “a”, do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **NULO** o Auto de Infração nº **299164.0109/08-1**, lavrado contra **R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, Recomendo que a repartição competente diligencie no sentido de que seja programada a auditoria do contribuinte por auditor da fiscalização de estabelecimentos, para verificar se há imposto a ser lançado neste caso.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR