

**A. I. N°** - 112889.1142/07-1  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTES** - CARLOS RIZÉRIO FILHO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 02/10/2008

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0289-03/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO E O VALOR DA OPERAÇÃO. O documento fiscal relativo à operação de retorno de mercadoria remetida para industrialização, com suspensão do imposto, beneficiando trigo em grãos em farinha de trigo, é imprestável para fundamentar a acusação fiscal, sem que haja uma análise das notas fiscais de origem, inerentes à operação com trigo em grãos, cuja tributação é desconhecida. Caberia à fiscalização substituir o documento fiscal e enviá-lo para uma posterior auditoria no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo, feita em data anterior, é que sofre a incidência do tributo. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor da operação. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/11/2007 na fiscalização ao trânsito de mercadorias, exige ICMS por recolhimento a menos do imposto 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 n° 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro. Consta, da descrição dos fatos, que ocorreu o recolhimento a menos do ICMS atinente à mercadoria farinha de trigo, descrita na Nota Fiscal n° 006291 (fl. 08). ICMS lançado no valor de R\$5.357,88, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências n° 112889.1142/07-1 às fls. 05/06.

Na impugnação ao lançamento fiscal às fls. 32 a 34, o autuado, representado por advogados legalmente constituídos, procuração à fl. 35, afirma que a autuação exige ICMS relativo a farinha de trigo procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo n° 46/00, que não foi pago na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Destaca que o autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa n° 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 4ª Vara da Fazenda Pública, e que através do Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9ª Vara, foi deferida medida liminar (fl. 37) 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 4ª Vara da Fazenda Pública.

A informação fiscal, às fls. 41, e 46 a 48, foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo inicialmente relata os termos da autuação, afirmando que foi utilizada, “Como base de cálculo, relativamente às notas fiscais 5622, 6290 e 6291 referentes à industrialização por encomenda em estado não signatário do protocolo 46/00 de farinha de trigo e frete conforme CTRC 651, foi aplicada a MVA prevista no item 12.1, anexo 88, do RICMS, sobre trigo em grãos utilizado no processo, mais o preço do serviço de industrialização e frete, implicando o total de R\$55.041,69, o que importou no imposto, após utilização do crédito de R\$3.999,20, de R\$5.357,88, acrescido de multa de 60%(...)”. Prossegue analisando as razões da defesa, depreendendo que a única contestação ao lançamento efetuado é contra a utilização da pauta fiscal, tendo inclusive, o autuado, ajuizado Mandado de Segurança, cujo resultado foi a concessão de liminar no sentido de que o Estado se abstenha de exigir o ICMS calculado em consonância com a contestada pauta fiscal. Que a base de cálculo foi formada pela aplicação da MVA e, portanto, não procede o argumento da defesa. Que a ação fiscal deveria se dar no estabelecimento do autuado, pelo que o procedimento é inadequado por tratar-se de farinha de trigo industrializada por encomenda, por conta e ordem do adquirente de trigo em grãos.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado na fiscalização ao trânsito de mercadorias para exigência da diferença do ICMS recolhido a menos pelo autuado, na qualidade de contribuinte substituto, referente a farinha de trigo, mercadoria sujeita ao regime da antecipação tributária, adquirida em outra Unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Da análise das peças processuais, inclusive do Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, à fl. 03, verifico que o lançamento de ofício origina-se do ICMS reclamado sobre a soma do valor agregado decorrente de industrialização de trigo, já transformado em farinha de trigo (Nota Fiscal nº 6291, fl. 08), com o valor do produto trigo, em retorno simbólico após sua industrialização (Nota Fiscal nº 6290, fl. 10), e valor do frete (CTRC nº 651, fl. 07). Na Nota Fiscal nº 6291 está mencionado que a industrialização refere-se à Nota Fiscal nº 6290. Na Nota Fiscal nº 6290 está citado que se trata de retorno simbólico de produto adquirido com “nota fiscal de produtor nº 17 do dia 16/11/2007 no valor de R\$23.428,63(...)”, documento este que não se encontra anexado ao presente processo constando, contudo, as Notas Fiscais de Produtor nºs 5622 e 5623, ambas com data de emissão de 16/11/2007 (fls. 11 e 12).

Observo que a mercadoria remetida para o Estado da Bahia pelo moinho Consolata Alimentos LTDA pela Transportadora Silveira Alves LTDA (Ágape Transportes), com o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC nº 651, fl. 07), e existente no momento da autuação, estava descrita no mencionado CTRC como “farinha”, acompanhada das Notas Fiscais nºs 6290 (fl.10), e 6291 (fl. 08), ambas emitidas em 26/11/2007.

A decisão exarada pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública (fl. 04) exime o defendente de recolher o ICMS apurado com a base de cálculo estabelecida na Instrução Normativa nº 23/05, mas o imposto não foi apurado a partir da utilização da pauta fiscal, pelo que não procede a impugnação deste item.

Entretanto, inexistente neste PAF uma nota fiscal de farinha de trigo sendo adquirida para comercialização, sobre cujo valor poderia ser exigido o imposto sobre antecipação, base da imputação. Aos autos apenas estão anexadas notas fiscais referentes a operação triangular, que descrevem retorno simbólico de trigo em grãos e valor agregado ao mesmo a partir de seu processo de industrialização, cujo produto resultante é farinha de trigo. Em relação ao trigo em

grãos, adquirido em momento anterior ao da presente ação fiscal, a fiscalização dever-se-ia dar no estabelecimento do adquirente, uma vez que, no momento da ação fiscal, o mesmo já estava transformado em farinha de trigo. Portanto, os documentos constantes no processo não demonstram, de forma clara, sobre que produto, e valor de operação, deveria incidir a exigência de imposto, no momento da ação fiscal em foco.

Assinalo que este entendimento vem sendo seguidamente esposado pela segunda instância de julgamento deste Conselho de Fazenda, a exemplo do teor dos Acordãos CJF nº 0111-11/08, 0114-11/08, 0115-11/08, 0121-12/08, 0124-11/08, 0129-12/08, 0163-11/08, 0182-12/08, 0216-11/08, 0217-11/08, dentre outros.

Conforme disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Por todos os motivos elencados, inexistindo, nos autos, elementos que determinem, com clareza, o cometimento imputado ao sujeito passivo do lançamento fiscal, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e represento à autoridade competente para que seja instaurado novo procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, para verificação da regularidade do recolhimento de ICMS referente à operação objeto do presente Auto de Infração, a salvo de incorreções.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **112889.1142/07-1**, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**. Representa-se à autoridade competente para instauração de novo procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, para verificação da regularidade do recolhimento de ICMS referente à operação objeto do presente Auto de Infração, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA