

**A. I. Nº** - 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 Nº 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 nº 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 nº 006291 (fl. 08). ICMS lançado no valor de R\$5.357,88, acrescido da multa de 60%. Termo de Apreensão e Ocorrências nº 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 nº 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 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 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 Bse 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