

PROCESSO - A. I. Nº 279547.0606/07-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 12/09/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0289-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, c/c o art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista descaber a exigência do imposto pela fiscalização de trânsito, já que a mercadoria apreendida foi farinha de trigo, resultante do processamento do trigo anteriormente adquirido pelo autuado, e não trigo em grãos, cujo imposto deve ser exigido nos termos do art. 506-A, combinado com o art. 125, VII do RICMS/BA, e cujo pagamento por antecipação alcança as operações subsequentes com o produto farinha de trigo. Auto de Infração **NULO**, devendo ser refeito pela fiscalização no estabelecimento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação ao CONSEF - fls. 35 a 39 - com base no art. 119, inciso II, §1º, combinado com o art. 136, §2º da Lei nº 3.956/81 – COTEB, a PGE/PROFIS no Controle da Legalidade, solicita que seja declarada a nulidade do presente lançamento, em face de ocorrência de vício insanável ou ilegalidade flagrante.

O presente lançamento de ofício exige ICMS no valor de R\$6.359,04 acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS 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 46/00, não sendo o adquirente industrial moageiro. Consta no Demonstrativo de Débito de fl. 05 que foi exigido o imposto com aplicação da MVA de 94,12%, sobre o valor da operação de farinha de trigo especial 800 sc, despesa de frete e serviço de beneficiamento.

Conforme menciona a PGE/PROFIS na Representação, face à revelia do sujeito passivo, os autos foram encaminhados para saneamento prévio à inscrição em dívida ativa quando, da sua análise, consigna a procuradora que subscreveu a Representação em epígrafe, verificou-se a existência de diversas irregularidades passível ou não de correção.

Aduz que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência de pagamento a menos do ICMS das mercadorias descritas nas Notas Fiscais nºs 00236 e 00234 de 11/06/2007 emitida por Roberto Miaki e Notas Fiscais nºs 4297 e 4296 de 19/06/2007 emitidas por Consolata Alimentos Ltda., referente a trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Informa, ainda, a procuradora, que no Conhecimento de Transporte - nº 00417 - consta como mercadoria transportada 40.000 Kg de farinha de trigo, referida nas notas fiscais acima citadas, e que o valor total do frete – R\$6.200,00 – também faz parte do demonstrativo de débito, e que, ainda, foi abatido como crédito fiscal, o valor de R\$3.999,18, somatório dos valores dos créditos

constantes nos documentos fiscais em tela, da nota fiscal de aquisição do trigo, do CTRC e de DAE que consta aos autos com valor recolhido espontaneamente pelo contribuinte (fl. 9).

Do exposto, conclui a ilustre procuradora que a operação objeto da autuação foi a apreensão de farinha de trigo vinda do Paraná, e não trigo em grãos, como consta da peça inicial do Auto de Infração e do Termo de Apreensão, Estado em que o autuado efetivamente adquiriu trigo em grão de produtor e os enviou para industrialização por sua conta e ordem a Consolata que, após a industrialização do trigo, remeteu para o autuado a farinha de trigo resultante; mas, no entanto, a autuação se reportou à operação anterior.

Aduz que o presente Auto de Infração para ser lavrado no trânsito de mercadorias deveria incidir sobre a mercadoria de fato apreendida – farinha de trigo – utilizando para a composição da base de cálculo o quanto previsto no art. 506-A, incisos I, combinado com o seu §2º, II do RICMS/BA, que transcreve, e que quando a farinha de trigo resultante da industrialização ingressasse no Estado não poderia ser mais feita a antecipação tributária sobre ela, posto que o imposto reclamado sobre sua matéria prima – trigo em grãos – encerra a fase de tributação., razão por que representa a este CONSEF por entender presente a hipótese compreendida no art. 114 do RPAF, nulidade inequívoca, flagrante, na qual não se faz necessário perquirir sobre provas, para que se proceda ao julgamento pela nulidade do presente Auto de Infração.

Às fl. 39 dos autos, consta despacho do procurador assistente da PGE/PROFIS, no qual, após acolher, por seus próprios fundamentos, o Parecer exarado pela procuradora, conclui pela interposição de Representação ao Conselho de Fazenda, no sentido de nulificar o presente lançamento de ofício, em face do evidente erro na descrição fática desvelada na autuação da conduta infracional.

VOTO

Da análise dos autos, concluir que o presente lançamento de ofício encontra-se eivado de uma série de irregularidades, que o conduzem a mais absoluta nulidade, como, aliás, bem pontuou o Parecer exarado pela procuradora do Estado, Dra. Sylvia Amoêdo.

Em primeiro lugar, constata-se que a infração tratada na autuação foi descrita pelo autuante como sendo a falta de recolhimento do ICMS no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, relativo à mercadoria trigo em grãos. No demonstrativo de débito de fls. 05, entretanto, assevera o auditor que a mercadoria objeto da autuação é farinha de trigo especial 800 sc, iniciando aí uma sequência de contradições insanáveis.

O que se observa é que em referência às Notas Fiscais de Produtor nºs 236 e 234, fls. 8 e 10, as mercadorias constantes, trigo em grãos, não circulou no território estadual da Bahia, pois o mesmo foi remetido para industrialização na Consolata Alimentos Ltda., no próprio Estado do Paraná.

Assim, não poderia a autoridade fiscal ter embasado a sua autuação em situação fática que não se verificou na realidade, pois não houve o transporte de trigo em grãos, mas, apenas, de farinha de trigo, como se vê do conhecimento de transporte de fls. 16, o que é suficiente para a decretação da nulidade do presente PAF, com esteio no art. 18, do RPAF.

Em verdade, a fiscalização do trânsito não poderia cobrar o imposto sobre trigo em grãos, porque não foi esta a mercadoria que estava sendo transportada. Devendo a cobrança do imposto ser feita pela fiscalização de estabelecimento, com a aplicação da base de cálculo disposta no §2º, inciso I do art. 506-A do RICMS/BA.

Desta forma, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, julgando NULO o presente Auto de Infração, ao tempo que represento à autoridade competente para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento, nos termos acima expostos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Representa-se à autoridade competente para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento, nos termos acima expostos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SHEILLA CAVALCANTE MEIRELLES – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS