

**PROCESSO** - A. I. Nº 299164.0637/05-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - R.C. MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 09/10/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0292-12/08

**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 da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, interposta nos termos do art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), pugnano pela decretação da nulidade do Auto de Infração em epígrafe, em razão de erro na descrição dos fatos imputados ao recorrido.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao autuado a seguinte irregularidade: *mercadoria enquadrada na antecipação tributária, procedente de outro estado da federação sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, conforme declaração em anexo*. Foi lançado ICMS no valor de R\$5.173,03, mais multa no percentual de 60%.

O autuado não apresentou defesa e nem efetuou o pagamento do débito e, em consequência, foi lavrado o Termo de Revelia de fl. 29 e, em seguida, encaminhado para inscrição em dívida ativa.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS exara a Representação de fls. 32 a 35, onde a doutora Sylvia Amoêdo, procuradora do Estado, afirma que há várias incorreções no Auto de Infração em epígrafe. Diz que a operação objeto do lançamento foi, em verdade, a apreensão de farinha de trigo vinda do Estado do Paraná, onde o autuado adquiriu trigo em grãos e os enviou ao moinho para industrialização. Ressalta que o Auto de Infração, por ter sido lavrado no trânsito de mercadorias, deveria ter incidido sobre a mercadoria que de fato foi apreendida (farinha de trigo), utilizando para a apuração da base de cálculo o previsto no art. 506-A do RICMS-BA.

A procuradora afirma que *o presente auto de infração da forma que se encontra não merece sustentação na legislação tributária do estado, assim, face aos documentos acostados na presente autuação entendemos presente a hipótese compreendida no art. 114 do RPAF/BA, nulidade inequívoca, flagrante, na qual não se faz necessário perquirir sobre provas, em virtude do que esta PROFIS propõe Representação ao E. CONSEF, a fim de que se proceda ao julgamento pela nulidade do presente auto de infração*.

Em despacho à fl. 36, o doutor José Augusto Martins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, acolhe a representação de fls. 32/35, para que seja *declarada a nulidade do presente lançamento, em face do evidente erro na descrição fática da conduta infracional*.

## VOTO

Na Representação interposta, a ilustre representante da PGE/PROFIS propugna pela decretação da nulidade do Auto de Infração, por erro na descrição dos fatos imputados ao recorrido.

A análise das peças processuais mostra que há insegurança na descrição da efetiva mercadoria apreendida e, em consequência, na determinação da infração que foi imputada ao recorrido.

Além disso, observa-se que o imposto cobrado no Auto de Infração era referente a trigo em grãos enviado para industrialização por conta e ordem do recorrido. Nessa situação, não era possível a lavratura do Auto de Infração no trânsito de mercadorias, já que o lançamento se refere a operações ocorridas anteriormente.

A insegurança na descrição da infração e a impossibilidade de lançar o imposto no trânsito de mercadorias acarretam a nulidade do Auto de Infração, conforme sustenta a ilustre representante da PGE/PROFIS.

Dessa forma, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, devendo a autoridade competente providenciar o refazimento da ação fiscal a salvo de falhas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo a autoridade competente providenciar o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS