

PROCESSO - A. I. Nº 2691301004/05-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0110-12/07
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 24/03/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-11/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA LIQUIDEZ DO VALOR DEVIDO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), visto que o Auto de Infração para ser lavrado no trânsito de mercadorias deverá incidir sobre a mercadoria de fato apreendida, qual seja, farinha de trigo, quando acobertada por documento fiscal consignando farinha de trigo. Quanto à operação com trigo em grãos, relativa a uma operação triangular, caberia à fiscalização substituir os documentos fiscais e enviá-los para uma posterior auditoria no estabelecimento, uma vez que a operação com o trigo foi feita em data anterior e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo. Impossibilidade de se apurar a liquidez do crédito tributário, em razão do documento de arrecadação vincular diversos documentos. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Foi promovida a Representação pelo ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior a este CONSEF, no sentido de que seja declarada a nulidade do lançamento em epígrafe, frente à existência de vício insanável consoante Parecer referendado, e adiante apreciado.

Parecer da lavra da i.procuradora da PGE/PROFIS Dra. Maria Olívia T. de Almeida, no âmbito do exercício do controle da legalidade (fl. 135) verificando que o lançamento foi conforme às normas integrantes da legislação tributária, e o processo desenvolvido segundo as regras e ditames do RPAF/99, é pela autorização da inscrição do crédito tributário em dívida ativa com posterior remessa ao setor judicial da Procuradoria Fiscal para as providências cabíveis. Ato contínuo, o PAF é remetido à Representação da PGE em Feira de Santana, Bahia, para adoção das providências pertinentes à cobrança executiva do crédito, já regularmente inscrito em dívida ativa.

Às fl. 137, expediente da ilustre procuradora do Estado da Bahia, Dra. Flávia Almeida Pita, dando conta que a documentação fiscal componente do Auto de Infração em testilha, envolveu a aquisição de trigo em grãos, remetido para beneficiamento em operação triangular, e o objeto da apreensão e do lançamento, efetivamente, foi a farinha de trigo resultante, consoante fl. 11 dos autos, opina para que o lançamento mereça revisão de ofício, recuperando-se a sua regularidade, e para que se cancele a petição inicial já emitida, encaminhando-se o presente PAF à Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, submetendo-se à análise da necessidade de representação ao CONSEF, para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimentos.

Em sede de novo Parecer, as ilustres procuradoras da PGE/PROFIS, Dras. Maria Olívia T.de Almeida e Sylvia Amoêdo Cavalcante, dizem assistir razão à Douta Procuradora do Estado, Dra.

Flávia Almeida Pita, apontando em sua manifestação carecer o lançamento de ofício de revisão, o que será oportunamente providenciado, sanando-se assim o lapso cometido por ocasião do controle da legalidade a cargo da PGE/PROFIS.

No apontamento de vícios insanáveis, ressaltam que a infração cometida refere-se a trigo em grãos, entretanto, esta não foi efetivamente a mercadoria apreendida. Aclaram que o trigo em grãos referia-se a operação anterior, quando da remessa do mesmo para beneficiamento, e a mercadoria entrada no Estado foi o produto resultante da industrialização, ou seja, a farinha de trigo (Nota Fiscal acostada à fl. 11). Com efeito, entendem que macula de nulidade a indicação infracionária de uma operação com trigo em grãos, enquanto nos autos se tem outro tipo de mercadoria.

Ressaltam ainda que a base de cálculo do imposto levou em consideração a MVA de 94,12%, e o demonstrativo de débito a fl. 03 aponta como mercadoria, além da farinha de trigo, o trigo em grãos cuja mercadoria não transitou neste Estado.

Aduzem não caber dizer que a apuração decorreu dessa forma em virtude de amparo por liminar em Mandado de Segurança, pois que o lançamento tributário é ato vinculado e obrigatório e a concessão de Liminar apenas tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, e não obstar a sua constituição segundo normas aplicáveis à espécie.

Ressaltam, ademais, que a Liminar invocada pelo contribuinte teve recentemente seus efeitos cassados, não havendo mais que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito.

Demonstrado o vício conforme exposto, o presente processo deve ser dirigido ao CONSEF na forma de Representação de que cuida o art. 119, II, § 1º do COTEB, para os fins de ser declarada a nulidade da ação fiscal em comento.

Às fl. 148 dos autos, o ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS acolhe o despacho a fls. 145/147, da lavra da ilustre procuradora, o qual concluiu pela interposição de Representação ao CONSEF, no sentido de que seja declarada a nulidade do lançamento em epígrafe, face ao erro na conduta infracional apontada nos autos.

VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que a liminar invocada pelo recorrente teve seus efeitos suspensos por força de Decisão proferida pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no pedido de Suspensão de Execução de Liminar em Mandado de Segurança nº 27566-7/2008. Assim, não mais subsiste a imposição de não exigir o imposto devido pelo recorrente, sobre farinha de trigo, com base nos valores constantes da pauta fiscal.

Quanto ao mérito, embora conste da acusação que a mercadoria se trata de trigo em grãos, se observa no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, no Termo de Apreensão e nos documentos fiscais, que a base de cálculo utilizada é composta também de mistura de farinha de trigo juntamente com o valor referente à industrialização. Assim, restou configurada a existência, no mesmo procedimento fiscal, de documentação consignando trigo em grãos e de farinha de trigo.

Nessas condições, inicialmente, caberia à fiscalização de trânsito do primeiro Posto Fiscal do Estado da Bahia lavrar o Auto de Infração para exigir o ICMS por antecipação tributária *somente em relação à Farinha de Trigo acobertada com documento fiscal consignando farinha de trigo*, caso não tenha sido recolhido ou o valor pago pelo contribuinte adquirente tenha sido inferior ao devido e, concomitantemente, o contribuinte não possua credenciamento para recolher o ICMS em data posterior à entrada da mercadoria em seu estabelecimento, devendo a base de cálculo ser apurada adotando-se sempre o valor que for superior entre o previsto em pauta fiscal ou o montante da operação constante na nota fiscal de farinha de trigo, acrescido: da MVA

correspondente, do valor da prestação do serviço de transporte e de outras despesas debitadas ao adquirente.

Quanto aos documentos fiscais referentes à operação com trigo em grãos, relativo a uma operação triangular, caberia à fiscalização substituí-los e enviá-los para a Inspetoria da circunscrição do contribuinte adquirente da mercadoria, para ser programada fiscalização do estabelecimento, *uma vez que a operação com o trigo foi feita em data anterior e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo*, cujo documento fiscal consigna “Trigo”.

Sendo assim, o art. 506-A e seus parágrafos, assim como o art. 125, VII, “b”, ambos do RICMS-BA, determinam que o contribuinte que receber trigo em grãos, a qualquer título, aí incluído o recebimento simbólico, caso dos autos, será o responsável pelo pagamento do imposto devido por antecipação. Antecipação esta que alcançará as operações subsequentes com a mesma mercadoria e com as dela resultantes, sendo que a base de cálculo será, para o trigo em grãos, o valor da sua aquisição ou do seu recebimento, acrescido dos impostos federais, despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, agregado da margem de valor adicionado de 94,12%, e o imposto devido será pago na passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado.

Assim, comprovado que a mercadoria que estava sendo transportada e objeto da apreensão não foi trigo em grãos, mas mistura farinha de trigo, resultante da industrialização do trigo pela empresa Consolata Alimentos Ltda, estabelecida no Paraná, por conta e ordem da empresa autuada, descabe a cobrança do imposto sobre o produto farinha de trigo, sendo devido o imposto sobre a aquisição do trigo em grãos, com a aplicação da base de cálculo disposta no § 2º, inciso I do art. 506-A, *cabendo à Fiscalização do comércio, e não do trânsito, a cobrança do imposto sobre o trigo em grãos* – já que não foi este o produto que estava circulando no Estado e objeto da apreensão - que alcançará o produto resultante da industrialização, farinha de trigo, produto que foi objeto da apreensão em tela. Contudo, tal exigência deve ser feita pela fiscalização quando do estabelecimento comercial, por se tratar, a operação de trigo em grãos objeto da fiscalização de trânsito, de fato gerador pretérito à operação de farinha de trigo (resultante do beneficiamento do trigo em grãos).

Diante de tais considerações, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação para declarar a NULIDADE do presente Auto de Infração, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a salvo dos equívocos apresentados, *pela fiscalização junto ao estabelecimento do autuado*.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA-PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR-RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ –RPRE. DA PGE/PROFIS