

**PROCESSO** - A.I Nº 232893.1108/05-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 07/05/2009

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0069-11/09

**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. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação proposta pela PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º, combinado com o art. 136, §2º da Lei nº nº 3.956/81 – COTEB –, com o intuito de remeter os autos a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda, para que julgue nulo o presente lançamento de ofício, por estar eivado de vício insanável.

O presente Auto de Infração foi encaminhado para saneamento prévio à inscrição em dívida ativa, em face da revelia do sujeito passivo, quando, da sua análise, verificou-se a existência de diversas irregularidades que o maculam.

Na referida representação, a PGE/PROFIS afirma que o Auto de Infração foi lavrado imputando ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS na aquisição interestadual de trigo em grãos, mas, na verdade, o trigo em grãos refere-se “a operação anterior, tendo sido remetido para industrialização, do que resultou a farinha de trigo que adentrou no Estado da Bahia, conforme demonstram as notas fiscais de fls. 09/10.

Sustenta que a indicação errônea da mercadoria objeto da operação tributada macula o lançamento de nulidade.

Afirma, ainda, que foi exigido o imposto com aplicação da MVA de 94,12%, sobre o valor da operação, **“como se a operação se referisse apenas a farinha de trigo e o demonstrativo de fls. 03 aponta como mercadoria, além da farinha de trigo, o trigo em grãos, cuja mercadoria não transitou neste Estado”**.

Tece algumas considerações sobre a atividade administrativa do lançamento e sobre a liminar concedida ao sujeito passivo em mandado de segurança que impetrou, ressaltando que tal Decisão já teve seus efeitos cassados.

Ao final, pede a decretação de Nulidade da autuação.

Às fl. 38 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 de erro na conduta infracional apontada nos autos.

## VOTO

Na esteira dos inúmeros precedentes deste Conselho, verifico que o presente lançamento de ofício encontra-se eivado de vício insanável de nulidade, pois, não obstante tenha descrito a infração como sendo *“falta de recolhimento de ICMS no desembarço aduaneiro ou na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre trigo em grãos adquirido para comercialização, procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS n° 46/00”*, fez constar, contraditoriamente, na descrição dos fatos, que a autuação tem por objeto, na verdade, dois produtos distintos: farinha de trigo e trigo em grãos.

Não fosse a incongruência entre as declarações prestadas pelo autuante, verifico, ainda, a partir da análise dos documentos fiscais que instruem a autuação e do termo de apreensão de mercadorias, que o único produto encontrado pelos auditores foi farinha de trigo, sendo que parte dela foi adquirida diretamente da Consolata Alimentos (Nota Fiscal n° 3866 – fls. 09) e outra parte foi produto da industrialização realizada por esse mesmo estabelecimento, a pedido do sujeito passivo deste auto (Notas Fiscais n°s 3865 e 45333 – fls. 10 e 11).

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

A fiscalização do trânsito não poderia cobrar o imposto sobre trigo em grãos, porque não foi esta a mercadoria que estava sendo transportada. Em verdade, a cobrança do imposto deve 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.

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, julgando NULO o presente Auto de Infração, ao tempo em 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, 02 de abril de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTIS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS