

PROCESSO - A. I. Nº 207112.0212/06-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª JF nº 0200-01/06
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 07/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0073-11/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. Representação proposta, com base no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº. 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, em face da existência de vício insanável do lançamento tributário, haja vista que a infração apontada refere-se a trigo em grãos e esta não foi, efetivamente, a mercadoria apreendida, mas, sim, farinha de trigo. A circunstância de ter sido indicada, como infração, uma operação referente a trigo em grãos enquanto que nos autos a prova que se tem refere-se a outro tipo de operação, com outro tipo de mercadoria, macula a autuação de nulidade. Representado à autoridade fiscal competente, nos termos do art. 156 do RPAF, para instaurar novo procedimento fiscal *junto ao estabelecimento comercial do autuado*, para exigência do imposto, *uma vez que a operação com o trigo foi feita em data anterior à ação fiscal de trânsito e a apreensão foi do trigo já transformado em farinha de trigo*. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, II, e seu § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, do RPAF/99, dentro da sua competência para efetuar o controle da legalidade do Processo Administrativo Fiscal, para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, haja vista a existência de vício insanável do lançamento tributário, visto que a infração apontada refere-se a trigo em grãos e esta não foi, efetivamente, a mercadoria apreendida.

Assim, ressalta a PGE/PROFIS que, em verdade, a operação com trigo em grãos se deu em momento anterior, quando se fez a remessa dele para industrialização, tendo resultado, então, a farinha de trigo, sendo esta a mercadoria que adentrou no Estado da Bahia, conforme demonstram a Nota Fiscal nº 4558 e o CTRC nº. 175, às fls. 10 e 13 dos autos.

Aduz a PGE/PROFIS que, a circunstância de ter sido indicada, como infração, uma operação referente a trigo em grãos enquanto que nos autos a prova que se tem refere-se a outro tipo de operação, com outro tipo de mercadoria, macula a autuação de nulidade. Registra ainda que, para a apuração da base de cálculo do imposto, levou-se em consideração a MVA de 94,12% e o demonstrativo de débito (fl. 3) aponta como mercadoria, além da farinha de trigo, o trigo em grãos.

À fl. 89 do PAF, consta despacho do Procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, no qual apresenta Representação ao CONSEF, no sentido de que seja declarada a nulidade do lançamento, em face da existência de vício insanável descrito no Parecer acima.

VOTO

No exercício do controle de legalidade a PGE/PROFIS interpõe Representação ao CONSEF para que decrete a nulidade do Auto de Infração, em face da existência de vício insanável do lançamento tributário, visto que a infração apontada refere-se a trigo em grãos e esta não foi, efetivamente, a mercadoria apreendida que adentrou no Estado da Bahia, mas, sim, a farinha de trigo, decorrente da industrialização do trigo em grãos, em momento anterior, conforme demonstram a Nota Fiscal nº 4558 e o CTRC nº 175, às fl. 10 e 13 dos autos.

Da análise dos autos, verifico que consta da acusação fiscal que a mercadoria se trata de trigo em grãos, sendo indevidamente consignado no Termo de Apreensão e no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração que a base de cálculo utilizada é composta também de “Mistura de Farinha de Trigo”, juntamente com a despesa de frete e o valor referente à industrialização.

Do exame dos documentos fiscais, os quais embasam a ação fiscal, observo o seguinte:

1. Nota Fiscal de Produtor de nº 026829, à fl. 9, emitida em 18/01/06, por Emir Paulo Schneider (PR), discrimina a venda para o autuado de 57,143 toneladas de trigo, no valor de R\$17.314,33, cuja mercadoria foi entregue à empresa Consolata Alimentos Ltda (PR), para beneficiamento, conforme remessa para industrialização através da Nota Fiscal de Produtor de nº 026830, à fl. 12 dos autos;
2. Nota Fiscal de nº 04558, à fl. 13 dos autos, emitida em 20/01/06, pela Consolata Alimentos Ltda (PR), discrimina o valor da prestação de serviço de industrialização do trigo em 800 sacas de farinha de trigo (R\$1.600,00), referente à *Nota Fiscal nº. 26830* do Produtor Emir Paulo Schneider, destinadas para RC Moreira Comercial Ltda;
3. Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) de nº 175, à fl. 10 dos autos, emitido pela COMTRANS BRASIL, em 20/01/06, discrimina a prestação de serviço de transporte de 800 sacas de farinha de trigo de Cafelândia (PR) para Feira de Santana (BA), remetidas pela Consolata Alimentos S/A para RC Moreira Comercial Ltda.
4. DAE em favor do Estado da Bahia, à fl. 14, com recolhimento de ICMS Antecipação Tributária de R\$1.900,00, pela RC Moreira Comercial Ltda, relativo às Notas Fiscais de nºs 4558 e 26829.

Assim, restou configurada a existência de uma operação triangular, na qual o adquirente do trigo em grãos, localizado na Bahia, remete diretamente do produtor, localizado no Paraná, a aludida mercadoria para industrialização, processada também no Estado do Paraná, para posterior remessa do produto, já como farinha de trigo, para o adquirente.

Portanto, tratando-se de uma operação com trigo em grãos, relativo a uma operação triangular, caberia à fiscalização de trânsito substituí-los e enviá-los para a Inspeção 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.*

Nesta condição, 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 subseqüentes com a mesma mercadoria e com as dela resultante, 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 farinha de trigo, resultante da industrialização do trigo pela empresa

Consolata Alimentos Ltda, estabelecida no Paraná, por conta e ordem da empresa autuada, cabe a cobrança do imposto sobre a aquisição do produto trigo em grãos, com a aplicação da base de cálculo disposta no § 2º, inciso I do art. 506-A, conforme foi efetuada, porém, *cabe 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.

Portanto, 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).

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta ao CONSEF, no sentido de que seja declarada a NULIDADE do lançamento, em face da existência de vício insanável, do que represento à autoridade fiscal competente, nos termos do art. 156 do RPAF, para instaurar novo procedimento fiscal *junto ao estabelecimento comercial do autuado*, para exigência do imposto, *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*.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Representá-se à autoridade fiscal competente, nos termos do art. 156 do RPAF, para instaurar novo procedimento fiscal junto ao estabelecimento comercial do autuado, para exigência do imposto, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS