

PROCESSO - A. I. Nº 281394.0205/06-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 15/05/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0087-12/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja declarada a nulidade do Auto de Infração por vícios formais de procedimento. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Na ação fiscal foram cometidos erros que não podem ser sanados, tendo em vista que a autuação se baseou em operação comercial realizada dentro do Estado do Paraná e não em operação interestadual entre o citado Estado e o da Bahia. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/2/2008, exige ICMS no valor de R\$4.605,79, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto quando do desembaraço aduaneiro ou na primeira repartição fiscal, sobre trigo em grão adquiridos para comercialização e procedente do exterior ou de outra unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00, não sendo o destinatário ou adquirente industrial moageiro.

O Auto de Infração correu a revelia (fl. 20), sendo encaminhado para inscrição em Dívida Ativa. Quando do controle da legalidade, o PAF foi enviado ao autuante para que ele juntasse ao processo a memória de cálculo do imposto exigido, bem como, se o DAE apensado ao processo (fl. 14 e 21) estava vinculado ao pagamento do ICMS em questão.

Este informou que *“conforme a página 7, são 57.143 Kg de trigo em grãos, o valor total da nota é R\$17.714,33 e o crédito é de R\$1.240,00”*, ao teor do art. 506-A, do RICMS/97. Que o sistema SEAIT, com estes dados, calcula automaticamente o imposto. Em relação ao DAE, entendeu que o contribuinte o apresentou na tentativa de somente recolher aquele valor apoiado em Mandado de Segurança, que não cabia para a situação. Observou que o Auto de Infração foi lavrado após pagamento e envio do DAE, onde não consta o documento de origem do citado pagamento.

A DARC/GECOB (fl. 26) encaminhou os autos à PGE/PROFIS em Representação, para que fosse autorizada a alteração do valor do débito de R\$4.605,29 para R\$2.834,29. Acolhida esta representação (fl. 27), houve a alteração do débito do Auto de Infração e o contribuinte intimado para recolher o saldo remanescente (fl. 30), o que não o fez. Inscrito em Dívida Ativa e ajuizado o processo sofreu nova revisão pela PGE/PROFIS (fl. 36), que concluiu pela necessidade de revisão de ofício do lançamento, pois da documentação acostada aos autos se conclui que a operação envolveu a aquisição de trigo em grãos, remetidos para industrialização em uma operação triangular, tendo sido objeto de apreensão (e do lançamento), efetivamente, a farinha de trigo resultante, conforme conhecimento de transporte à fl. 11.

Em Parecer, exarado pelas procuradoras Sylvia Amoêdo e Maria Olívia T. de Almeida, a

PGE/PROFIS em representação a este CONSEF, solicitou a nulidade do lançamento fiscal com base no art. 119, II, e §1º, do COTEB (fls. 37/39). Inicialmente observaram que não consta dos autos que o controle da legalidade atribuído à PGE/PROFIS nem havia se iniciado, o que o fazia na presente oportunidade, e, por equívoco, o débito fora ajuizado sem, ao menos, ter sido concluído o saneamento prévio à inscrição em dívida ativa, a cargo da GECOB/Dívida Ativa.

Em seguida, indicaram que a infração apontada se referia a trigo em grãos e que esta não foi, efetivamente, a mercadoria apreendida. Na verdade, a operação com trigo em grãos se deu em momento anterior, quando ela foi remetida para industrialização, que resultou na farinha de trigo, mercadoria esta que adentrou no Estado da Bahia, conforme nota fiscal de fl. 9, o que resultava em nulidade do lançamento fiscal.

Registraram, ainda, que a base de cálculo do imposto levou em consideração a MVA de 94,12% e o demonstrativo de débito aponta como mercadorias, além da farinha de trigo, o trigo em grãos que não transitou neste Estado. E, continuou, “não cabe dizer que o imposto foi dessa forma apurado porque o contribuinte em referência estava amparado por liminar em mandado de segurança”. Afora que o lançamento tributário é ato vinculado e obrigatório, possuindo a Decisão liminar o condão de suspender, apenas, a exigibilidade do crédito tributário e não obstar que fosse constituído conforme a norma regulamentar.

Noticiou, em seguida, que a referida liminar teve seus efeitos cassados, razão pela qual não havia motivo de se falar mais em suspensão de exigibilidade do crédito.

O Procurador Assistente da PGE/Profis (fl. 40) acolheu a Representação proposta.

VOTO

Com base no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), veio a PGE/Profis representar a este CONSEF a fim de que seja decretada a nulidade do presente Auto de Infração tendo em vista vícios formais de procedimento como indicou.

O Auto de Infração exige ICMS por antecipação tributária, na aquisição, através da Nota Fiscal nº 000026, de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo que foram adquiridos no Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Convenio ICMS 46/00.

Analizando o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 281394.0206/06-8 (fl.5) consta que se encontrava em trânsito neste Estado 57.143 kgs de trigo em grãos e mistura de farinha de trigo, conforme consignado na Nota Fiscal nº 000026 (fl.7). Ao analisar este documento, nele somente consta aquela quantidade de trigo em grãos que saiu do produtor rural (nota fiscal emitida pela Prefeitura Municipal de Braganey/PR) para o autuado e nela consignado que o trigo em grãos seria entregue na Consolata Alimentos Ltda. A este documento foi anexado outro, de nº 000027, também emitido pela Prefeitura Municipal de Braganey/PR, dando entrada do referido produto na Consolata (fl. 8). Estes documentos objetivaram a compra do trigo em grãos e a sua industrialização, ou seja, a natureza da última operação foi de remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente. Estas operações foram realizadas dentro do Estado do Paraná. Após, a Consolata Alimentos Ltda emitiu a nota fiscal nº 004671, com CFOP 6125 e 6925, para trânsito da mercadoria industrializada, ou seja, farinha de trigo industrial. O CRTIC – Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 0026 (fl. 9) da conta que o transporte foi de 800 sacos de farinha de trigo com peso de 40.000 kgs e conforme nota fiscal nº 004671.

O documento fiscal que acobertou a entrada neste Estado não mais do trigo em grãos mais sim da farinha de trigo industrial (e não de mistura de farinha de trigo) foi o de nº 004671, emitido pela empresa Consolata Alimentos Ltda e não de 57.143 kg, mas de 40.000 kg.

Afora tais constatações, o próprio autuante informou, quando questionado sobre a base de cálculo apurada que havia considerado o valor de R\$17.714,33 constante do documento fiscal nº

000026 (compra do trigo em grãos) e aplicado a MVA de 94,12 % (fl. 24), provando, mais uma vez, que a operação autuada foi aquela realizada no Estado do Paraná.

Em vista destas constatações, resta provado que a operação comercial autuada não foi a da entrada da farinha de trigo industrial neste Estado e sim da operação comercial que se realizou no Estado do Paraná.

Como a atividade de fiscalização está vinculada à lei (art. 142, do CTN) ela tem que, obrigatoriamente, está baseada em provas do ilícito fiscal cometido.

Assim, ACOLHENDO a Representação da PGE/PROFIS proposta e com base no art. 18, III, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) voto pela nulidade da ação fiscal. Represento à autoridade fiscal competente, nos termos do art. 156 do RPAF, para instaurar novo procedimento fiscal junto ao estabelecimento comercial do autuado, para a 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 2ª 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 a 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, 08 de abril de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA HELENA BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS