

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0209/08-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 05/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0136-12/09

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 22/2/2008, exige ICMS no valor de R\$5.722.92, 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 adquirido 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. 19), sendo inscrito em Dívida Ativa. Entretanto, a Procuradoria do Interior – PGE/PROIN, em 19/1/2008 – fl. 25, observou vícios no procedimento fiscal. Preliminarmente observou que na medida que a base de cálculo foi apurada com a adição de margem do valor agregado – MVA, estava afastada a liminar concedida pela 4ª Vara da Fazenda Pública de Salvador nos autos MS nº 745334-8/2005, cujo efeito foi suspenso em 4/6/2008 (Pedido de Suspensão de Liminar nº 27566-7/2008). Entretanto, analisando os autos, constata-se que a operação autuada envolveu grão de trigo, remetido para industrialização, em uma operação triangular, mas a apreensão, efetivamente, foi da mercadoria farinha de trigo, conforme constata o CRTIC à fl. 07. Em vista da situação, entendeu que o lançamento merecia revisão de ofício, para que fosse reintegrada a sua regularidade.

Encaminhou o PAF à assessoria técnica da PGE/PROFIS, para análise da necessidade de representação ao CONSEF objetivando a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento.

O Procurador Assistente da PGE/PROFIS (fl. 26) acolheu a Representação proposta.

VOTO

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 de farinha de trigo que foi adquirida no Estado do Paraná, unidade da Federação não signatária do Convênio ICMS 46/00.

Analizando o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 299164.0210/08-4 (fl.5) consta que se encontravam em trânsito neste Estado 800 sacos de farinha de trigo especial (50 kg saco), consignados nas Notas Fiscais nºs 007353, 007352 e 0000206 (fls. 8 e 12/13). Ao analisar estes documentos, aquele de nº 0000206, datado de 13/2/2008, é a nota fiscal emitida pelo produtor para acobertar a venda de 57.143 de trigo em grãos ao autuado e nele foi indicado que o trigo em grãos seria entregue à Consolata Alimentos Ltda., ambos estabelecidos no Estado do Paraná. Após, em 18/2/2008, a Consolata Alimentos Ltda emitiu a Nota Fiscal nº 007352 com o CFOP de “*retorno simbólico recebimento para industrialização*” da mesma quantidade e valor do trigo que havia recebido através da Nota Fiscal nº 0000207 e não mais da de nº 0000206. Neste mesmo dia emitiu a de nº 007353 (CFOP – “valor agregado”) referente à prestação de serviço de industrialização do trigo consignado na Nota Fiscal nº 007352. Nesta consta que através da industrialização foram produzidos 800 sacos, de 50 kg cada, de farinha de trigo especial, tipo 2. O CRTCC – Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 00780 (fl. 7) da conta que o transporte foi de 800 sacos de farinha de trigo, conforme Notas Fiscais nºs 007353, 007352

Em vista do exposto, o documento fiscal que estava acobertando a entrada neste Estado não mais do trigo em grãos, mais sim da farinha de trigo especial foi o de nº 007353, emitido pela empresa Consolata Alimentos Ltda. Entretanto, tal documento fiscal não é idôneo para dar trânsito à mercadoria já que de prestação de serviço. Os demais são também imprestáveis para dar trânsito à mercadoria, haja vista que resta provado que a operação comercial autuada foi a da entrada da farinha de trigo especial neste Estado e não da operação comercial que se realizou no Estado do Paraná. O autuante exigiu imposto sobre a operação do trigo, acrescido do frete da farinha de trigo especial entrada neste Estado e da prestação de serviço da industrialização do trigo.

Como a atividade de fiscalização está vinculada à lei (art. 142, do CTN) ela tem que, obrigatoriamente, estar 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. Recomendo ao órgão competente que examine se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, podendo o contribuinte, antes desta renovação, sanar alguma irregularidade porventura existente mediante denúncia espontânea, pois o DAE (fl. 10) que consta nos autos indica o recolhimento, antes da ação fiscal, de parte do valor da operação ora em combate.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Recomenda-se que o órgão competente examine se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, podendo o contribuinte, antes desta renovação, sanar alguma irregularidade porventura existente mediante denúncia espontânea, pois o DAE (fl. 10) que consta nos autos indica o recolhimento, antes da ação fiscal, de parte do valor da operação ora em combate.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS