

PROCESSO - A. I. Nº 112889.0704/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRACOMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0001-11/07
ORIGEM - INFAZ VITORIA DA CONQUISTA
INTERNET - 05/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0139-12/09

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

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS, à luz do quanto disposto no art. 119, II e § 1º, do COTEB, a fim de que seja declarada a nulidade do Auto de Infração.

O presente lançamento de ofício exige ICMS no valor de R\$2.857,29 acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal relativamente a trigo em grãos e a farinha de trigo adquiridos para comercialização, em outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Após a tramitação regular do processo administrativo, em segunda instância administrativa, decidiu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, sob o entendimento de que *“a base de cálculo do ICMS foi apurada pelos autuantes com o acréscimo da margem de valor agregado (MVA) de 94,12% sobre o valor dos produtos, não havendo, portanto, nenhuma ofensa à liminar concedida em mandado de segurança impetrado pelo autuado, que determinava que a autoridade fazendária se abstivesse de utilizar o valor de pauta fiscal indicado na Instrução Normativa nº 23/05”*. Ressaltou, ainda, que *“não há nenhuma identidade entre o mandado de segurança interposto pelo recorrente e o presente Auto de Infração”*. Por outro lado, salientou aquele Colegiado que *“a Junta de Julgamento Fiscal verificou, de forma correta, que os autuantes, mesmo não desobedecendo à ordem judicial, incorreram em equívoco ao aplicar, indistintamente, a MVA de 94,12%, pois, conforme se verifica da leitura do artigo 506-A, § 2º, incisos I e II, do RICMS/97, a MVA para trigo em grãos é de 94,12% e para farinha de trigo é de 76,48%”, pelo que “refez os cálculos e apurou o ICMS de R\$2.708,19, importância inferior àquela originalmente apontada na autuação”*.

O PAF foi inscrito em dívida ativa, tendo a PGE em Feira de Santana, após o ajuizamento da respectiva execução fiscal, devolvido o processo à PROFIS, chamando a atenção para, dentre aspectos, o fato da autuação se referir a trigo em grãos e a farinha de trigo, enquanto que a apreensão foi apenas de farinha de trigo.

Através do Parecer acostado às fls. 165/167, as ilustres Procuradoras do Estado Maria Olívia T. de Almeida e Sylvia Amoêdo Cavalcante, em face do quanto disposto no art. 31-A, I, da Lei n.º 8.207/2002, representam ao CONSEF para apontar vícios insanáveis levados a efeito no lançamento tributário em questão, que o inquinam de nulidade.

Aduzem que a infração apontada, pelo que se deduz especialmente do demonstrativo de débito de fl. 3, refere-se a trigo em grãos e a farinha de trigo, sendo que efetivamente o que foi apreendido foi simplesmente trigo em grãos. Todavia, ressaltam que a operação com trigo em grãos se deu em momento anterior, quando da sua remessa para industrialização, tendo resultado, assim, a farinha de trigo, sendo esta a mercadoria que adentrou no Estado da Bahia, conforme demonstram as notas fiscais de fl. 8 e 9, corroboradas pelos CTC's de fls. 12/13. Prosseguem salientando que a circunstância de ter sido indicada, como infração, uma determinada operação, 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. Além disso, registra que a base de cálculo do imposto levou em consideração a MVA de 94,12% e o demonstrativo de débito de fl. 3 aponta como mercadoria, além da farinha de trigo, o trigo em grãos, cuja mercadoria não transitou neste Estado, não cabendo afirmar que o imposto foi dessa forma apurado porque o contribuinte em referência estava amparado por liminar em mandado de segurança. Por fim, resalta que a liminar invocada pelo contribuinte teve, recentemente, os seus efeitos cassados, razão pela qual não há que falar em suspensão da exigibilidade do crédito.

O ilustre procurador assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, profere Despacho através do qual acolhe a Representação nos termos apresentados no Parecer anteriormente emitido.

VOTO

Merece acolhimento a Representação interposta pela PGE/PROFIS.

Isso porque, da análise do demonstrativo de débito acostado à fl. 3, depreende-se que a autuação se referiu a trigo em grãos e a farinha de trigo, a despeito do fato de que o que foi apreendido foi simplesmente trigo em grãos.

Ocorre que a operação com trigo em grãos se deu em momento anterior, quando da sua remessa para industrialização, resultando, desta forma, em farinha de trigo, mercadoria que adentrou no Estado da Bahia, conforme demonstram as notas fiscais de fl. 8 e 9, corroboradas pelos CTC's de fls. 12/13.

Ora, tendo sido indicada, como infração, uma determinada operação, ao passo que nos autos existe a prova de que, em verdade, outra seria a infração, inquina de nulidade a autuação na forma com que fora apresentada.

Ademais, impende ressaltar que a base de cálculo do imposto levou em consideração a MVA de 94,12%, ao passo que o demonstrativo de débito de fl. 3 aponta como mercadoria, além da farinha de trigo, o trigo em grãos, cuja mercadoria não transitou neste Estado, não cabendo afirmar que o imposto foi dessa forma apurado porque o contribuinte em referência estava amparado por liminar em mandado de segurança.

Dest'arte, em face de tudo quanto acima exposto, voto no sentido de ACOLHER a Representação interposta para julgar NULO o presente Auto de Infração, recomendando a renovação da ação fiscal, a salvo de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta. Recomenda-se a renovação da ação fiscal, a salvo de falhas.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS