

PROCESSO - A. I. Nº 232893.1119/07-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 01/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0162-12/09

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 de comercialização e industrialização realizada no Estado do Paraná, e não em operação interestadual entre o citado Estado e o da Bahia. Auto de Infração Nulo. A autoridade fazendária competente deverá providenciar o refazimento da ação fiscal no estabelecimento do destinatário da mercadoria. Representação **ACOLHIDA**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 05/11/07, para cobrar ICMS, no valor de R\$4.627,09, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre farinha de trigo adquirida para comercialização, procedente de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS 46/00.

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa e nem efetuou o pagamento do débito tributário, foi lavrado o Termo de Revelia (fl. 24) e, em seguida, o Auto de Infração foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (fl. 32).

Encaminhado à Representação da PGE/PROFIS em Feira de Santana, a doutora Flávia Almeida Pita, procuradora do Estado, exarou o Parecer de fl. 34, no qual acusou a existência de vício no lançamento de ofício. Explicou a ilustre procuradora que o fato descrito no Auto de Infração envolvia a aquisição de trigo em grãos, remetidos para industrialização em uma operação triangular, tendo sido objeto da apreensão a farinha de trigo resultante dessa industrialização, conforme o conhecimento de transporte à fl. 10 [9]. Considerou a procuradora que o lançamento merecia revisão de ofício, para que fosse reintegrada a sua regularidade. Ao finalizar seu Parecer, encaminhou o processo à assessoria técnica da PGE/PROFIS, para análise da necessidade de representação ao CONSEF para a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento.

Em despacho à fl. 35, o doutor José Augusto Martins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, acolheu o Parecer de fl. 34.

VOTO

Na Representação da PGE/PROFIS interposta, os ilustres procuradores propugnam pela nulidade do Auto de Infração em epígrafe, tendo em vista a existência de ilegalidade flagrante na

concreção do lançamento de ofício.

Segundo o Parecer de fl. 34, da lavra da doutora Flávia Almeida Pita, a razão da nulidade era o fato de ser a farinha de trigo efetivamente apreendida resultante de uma operação triangular de remessa de trigo em grãos para industrialização, situação que exigia uma ação fiscal no estabelecimento do adquirente da mercadoria.

Os documentos fiscais que acompanham o Auto de Infração são os seguintes:

1. Nota Fiscal de Produtor nº 149, fl. 13, emitida em 01/11/07 por José Carlos Malizam e outros, referente à venda para o autuado de 40 toneladas de trigo, no valor de R\$17.000,00, tendo sido a mercadoria entregue à Consolata Alimentos Ltda. (PR) para beneficiamento, conforme remessa para industrialização.
2. Nota Fiscal nº 05992, fl. 10, emitida em 01/11/07 pela Consolata Alimentos Ltda. (PR) e destinada à RC Moreira Comercial Ltda., referente ao valor da prestação de serviço de industrialização do trigo em 560 sacas de farinha de trigo (R\$1.232,00).
3. Nota Fiscal nº 05991, fl. 11, emitida em 01/11/07 pela Consolata Alimentos Ltda. (PR), referente ao retorno simbólico das 40 toneladas de trigo recebidas do autuado para industrialização.
4. Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (CTRC) nº 625, fl. 9, emitido pela Ágape Transportes, referente à prestação de serviço de transporte de 560 sacas de farinha de trigo, de Cafelândia (PR) para Feira de Santana (BA), remetidas pela Consolata Alimentos para a RC Moreira Comercial Ltda.

O exame desses documentos deixa evidente que se tratava de uma operação triangular, na qual o adquirente do trigo em grãos, localizado no Estado da Bahia, remetia a referida mercadoria diretamente do produtor para o estabelecimento industrial (ambos localizados no Estado do Paraná), para que posteriormente o produto industrializado (a farinha de trigo) fosse enviado para o adquirente. Dessa forma, a operação que foi autuada foi a aquisição do trigo em grãos, tanto esse fato é verdade que a margem de valor adicionado aplicada pelos autuantes foi a prevista no art. 506-A, § 2º, I, do RICMS-BA, qual seja, 94,12%.

Por se tratar de uma operação triangular de remessa para industrialização por conta e ordem do remetente, a fiscalização somente poderia ter sido feita no estabelecimento do autuado, 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. Em suma, 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.

Corroborando o entendimento acima, transcrevo a seguir ementas de decisões proferidas neste CONSEF, em Representações da PGE/POFIS, sobre a matéria que se encontra em apreciação:

“ACÓRDÃO CJP 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.”

“ACÓRDÃO CJP Nº 0284-11/08

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 subseqüentes com o produto farinha de trigo. Auto de Infração **NULO**, devendo ser refeito pela fiscalização no estabelecimento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.*

Acolho, portanto, a Representação da PGE/PROFIS e voto pela nulidade do Auto de Infração, recomendando à repartição fazendária competente a renovação do lançamento pela fiscalização de estabelecimento.

VOTO DISCORDANTE

Data venia, discordo do nobre Conselheiro Relator do presente processo. Ao analisar as peças processuais, verifico que a acusação diz respeito à exigência do 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. No Termo de Apreensão de Mercadorias nº 232893.1119/07-3 consta que se encontrava em trânsito neste Estado 560 sacos de farinha de trigo industrial, tipo II (50 kg saco – Nota Fiscal nº 5992), resultantes da industrialização de 40 ton de trigo em grãos (nota fiscal nº 149). Portanto, a mercadoria apreendida foi a farinha de trigo e não o trigo em grãos.

Para apurar a base de cálculo, conforme consta no corpo do Auto de Infração, o autuante aplicou o valor do custo de produção (trigo em grãos + beneficiamento deste trigo) da farinha de trigo e incluiu o frete. Abateu as despesas de imposto com aquisição da matéria-prima e sua industrialização, e o imposto anteriormente recolhido.

Em vista desta situação, não vejo causa para se decretar a nulidade do Auto de Infração. Entendo que no específico caso foi ele corretamente lavrado.

Pelo exposto meu voto é pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **ACOLHER** a Representação proposta. Recomenda-se à repartição fazendária competente a renovação do lançamento pela fiscalização do estabelecimento.

VOTO VENCEDOR - Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Fauze Midlej, Nelson Antonio Daiha Filho e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiros (as): Mônica Maria Roters e Márcio Medeiros Bastos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2009.

TOLSTOI SERARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO DISCORDANTE

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS