

A. I. Nº - 281076.0003/99-7
AUTUADO - QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A
AUTUANTES - HÉLIO LIOGI TUZAKI e SÉRGIO CABRAL LIBERATO DE MATOS
ORIGEM - INFAC JACOBINA
INTERNET - 28.06.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-02/02

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES COM BASE DE CÁLCULO A MENOS, POR CONSIDERAR PREÇO INFERIOR À PAUTA FISCAL. Ficou comprovado que houve operação de saída com base de cálculo inferior à pauta fiscal. Imputação fiscal não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/99, refere-se a exigência de R\$310.115,27 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatado recolhimento de ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de barita com preço inferior à pauta fiscal.

O autuado impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade por entender que ocorreu decadência parcial do crédito constituído, dizendo que uma vez expirado o prazo sem pronunciamento, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. Citou obras dos professores Aliomar Baleiro, Fábio Fanucchi e Washington de Barros Monteiro, além dos arts. 150 e 173 do CTN, justificando que os fatos apontados indicam a nulidade do Auto de Infração, no período de 31/01/94 a 30/09/94, cabendo recair a discussão acerca da procedência ou não da autuação somente em relação às operações realizadas entre 31/10/94 e 31/05/95. Quanto ao mérito, alegou que a operação realizada pelo estabelecimento autuado refere-se a transferência de mercadorias destinadas a outro estabelecimento da impugnante, localizado dentro do Estado da Bahia, e por isso, entende que não houve circulação econômica, sendo descabida qualquer presunção de redução de base de cálculo ou falta de recolhimento do imposto. Disse que a nota fiscal de transferência do minério barita da jazida de Vila Itapura para a unidade fabril em Feira de Santana, com destaque do ICMS, é lançada nos livros fiscais da unidade de destino, gerando crédito que é abatido posteriormente dos débitos gerados pelas saídas dos produtos finais, sendo apurado o valor a recolher. O Estado da Bahia recebe sempre o mesmo tributo, independentemente do valor do imposto pelas transferências. Citou decisões do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo e do Estado do Paraná, além de Súmulas do STJ. Comentou ainda, sobre os arts. 70 e 117 do RICMS/89. Requeru acolhimento da decadência parcial, pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente por absoluta falta de prejuízo ao erário estadual.

Os autuantes apresentaram informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que não procede a alegação de decadência, tendo em vista o que preceitua o RICMS/89 através do art. 427, inciso I, e também o atual RICMS/97, no art. 965, inciso I. Quanto ao mérito citaram o art. 36, § 1º, art. 70, incisos XX e XXI, para justificar a exigência do imposto. Em relação à alegação de que não houve prejuízo ao erário estadual, disseram que não tem cabimento, considerando que não teria sentido a exigência de destaque do ICMS nas operações de transferências entre empresas do

mesmo grupo, além do prejuízo ao município de origem, no caso, Miguel Calmon, reduzindo a sua cota no Fundo de Participação dos Municípios.

Diligência, decidida por meio de pauta suplementar foi cumprida por fiscal estranho ao feito, que procurou esclarecer pontos divergentes do Auto de Infração.

VOTO

Em relação à preliminar de nulidade argüida pela defesa, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, e o prazo decadencial ainda não havia expirado na data da autuação, considerando que a sua contagem inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Assim, na data de lavratura do Auto de Infração, 30/09/99, ainda não havia ocorrido a decadência relativamente ao exercício de 1994, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, o defendant alega que inexistiu prejuízo para o erário estadual em virtude da transferência das mercadorias por preço inferior à pauta, considerando a possibilidade da tributação normal através das saídas posteriores dos produtos quando das operações de vendas realizadas pelo estabelecimento da unidade de destino das mercadorias transferidas.

Assim, não houve contestação aos cálculos efetuados no levantamento fiscal, onde foi demonstrado que os preços das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas pelos autuantes encontram-se abaixo do valor de pauta fiscal, haja vista o entendimento apresentado pelo defendant quanto à inexistência de prejuízo para o erário estadual.

O art. 70, incisos I e II do RICMS/89, vigente à época, estabelece que a base de cálculo do imposto na saída de mercadoria é o valor da operação, e na falta desse valor, será o preço corrente ou de sua similar no mercado atacadista do local da operação.

O inciso XX do art. 70 do mencionado RICMS/89, prevê que nas saídas de qualquer natureza, inclusive de origem mineral, que no caso em exame é barita, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado, ou quando for difícil a apuração do valor real da operação, a base de cálculo será fixada mediante pauta fiscal. Entretanto, o contribuinte poderá discordar em relação ao valor fixado em pauta fiscal, cabendo comprovar a exatidão do valor por ele indicado, que prevalecerá como base de cálculo (§ 10).

Em atendimento à diligência encaminhada à INFRAZ de origem para fiscal estranho ao feito apurar se os valores praticados pelo autuado encontravam-se efetivamente abaixo do preço de mercado, ou mesmo do custo de produção, justificando a aplicação de pauta fiscal, foi apresentado por preposto estranho ao feito, relatório circunstanciado, esclarecendo que:

- a) As respostas dadas pelo fiscal encarregado de cumprir a diligência foram de forma subjetiva, considerando as dificuldades em localizar os elementos necessários de sete anos passados, e por isso, não há como estabelecer comparativos.
- b) o autuado foi intimado a apresentar a documentação comprobatória quanto aos custos de produção, sendo alegado verbalmente que não mais existem os elementos solicitados.
- c) Quando foi realizada a exigência fiscal através do presente PAF o imposto já havia sido pago mediante processamento da matéria prima e a consequente venda dos produtos. Assim, com a cobrança do imposto resultaria em autorizar de imediato a utilização do crédito equivalente.

Da análise acerta das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que ficou caracterizada nos autos a irregularidade apurada pelos autuante, relativamente ao erro na determinação da base de cálculo decorrente das saídas de barita com preço inferior à pauta fiscal.

A legislação vigente à época dos fatos, ampara o procedimento adotado pelos autuantes na apuração do valor real da base de cálculo fixada mediante pauta fiscal, e não foi comprovada pelo autuado a exatidão dos valores por ele indicados. Assim, entendo que é procedente a exigência do imposto, inexistindo prova nos autos de que não houve prejuízo ao erário estadual, ressaltando-se que, sobre o débito apurado incidem acréscimos tributários, e o respectivo crédito, alegado pelo deficiente, é sobre o valor nominal do imposto.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que a infração apurada não foi elidida pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281076.0003/99-7, lavrado contra **QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$310.115,27**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 61, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR