

PROCESSO - A.I. Nº 02575310/92
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CERÂMICA SENHOR DO BONFIM LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0004-04/03
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 26.03.03

1ª CÂMARA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0103-11/03

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. SUBFATURAMENTO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. PRODUTOS CERÂMICOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** DE RESPONSABILIDADE PRÓPRIA **b)** POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A base de cálculo a ser adotada para apuração do ICMS, como regra geral, é aquela que expressa o valor real da operação. Essa regra também se aplica às operações com produtos cerâmicos. No entanto, no presente caso, deve ser aplicado como base de cálculo o valor fixado em pauta fiscal. Infrações não caracterizadas. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto na forma do art. 169, I, “a” do RPAF/99, em face da Decisão proferida na 1ª Instância, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração ora *sub judice*.

A acusação fiscal aponta subfaturamento de valores oferecidos à tributação (calçamento de operação) em confronto com os preços praticados apurados por meio de levantamento fiscal e omissão de recolhimento do imposto, na qualidade de contribuinte substituto, em operações com mercadorias enquadradas, no regime de substituição tributária, além de falta de apresentação de notas fiscais declaradas como canceladas no livro Registro de Saídas de Mercadorias, com indicação da multa equivalente a 10 UPFs-BA., e após diligência realizada pelo DICO, e a manifestação da PROFAZ, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal considerou os itens 1 e 2 Improcedentes, tendo o relator assim se manifestado:

“Inicialmente, rejoito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pois as mesmas não são suficientes para invalidar a presente ação fiscal e, além disso, no Auto de Infração em lide, não há nenhum vício que o inquine de nulidade.

Com fulcro no artigo 147, inciso II, alínea “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de perícia fiscal feita pelo autuado, por entender que a mesma é desnecessária para a formação de meu convencimento, tendo em vista outras provas constantes no processo.

Considerando as informações aduzidas pelo Parecer PROFAZ de fl. 214, com base nos princípios da celeridade processual e do informalismo, entendo que não há mais necessidade de, novamente, converter o processo em diligência para que a INFRAZ Simões Filho atenda à solicitação feita por este relator à fl. 162.

Adentrando no mérito da lide, quanto à infração 1, verifico que o cerne da questão está em saber qual o valor que deve ser utilizado como base de cálculo nas operações com produtos

cerâmicos, uma vez que o autuado alega que empregou corretamente a pauta fiscal, e os autuantes fazem a exigência do imposto tomando por base o valor da operação.

Observo que os autuantes não contestaram a afirmação do autuado de que ele utilizou o valor da pauta fiscal para tributar suas operações de saídas. Dessa forma, com fulcro no art. 140 do RPAF/99, passo a entender como verdadeira a alegação defensiva, pois o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Ademais, o demonstrativo de fl. 103 (também não contestado pelos autuantes) comprova, por amostragem, a veracidade da alegação defensiva.

Analisando o repertório de decisões deste CONSEF, verifiquei que a matéria em questão já foi objeto do Parecer PROFAZ nº 1248/99 (fls. 200 a 201), referente ao Auto de Infração nº 2281059/92 (fls. 167 a 199). Esse Parecer foi acolhido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0845/00, fls. 208 a 212) e pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF Nº 1010/00, fls. 201 a 207).

Para me certificar que o citado Parecer tratava da mesma matéria e se era aplicável ao caso em lide, solicitei um pronunciamento da PROFAZ. Por meio do Parecer PROFAZ de fl. 214, aquela especializada assim se manifestou: [...] “A matéria versada no presente lançamento identifica-se de plano com a matéria tratada no Auto de Infração nº 02281059/00, cabendo, portanto, a aplicação do entendimento esposado no Parecer exarado pela PROFAZ de nº 1248/99”.

Acolho o opinativo da PROFAZ de fl. 214 e considero que o caso em lide é idêntico ao tratado no Parecer PROFAZ nº 1248/99. Assim, passo a decidir a questão com base no Parecer PROFAZ nº 1248/99, que assim se pronunciou:

[...] o DAT, a partir de 1985, começou a orientar ao Sindicato das Indústrias Cerâmicas de Salvador, sobre a utilização da pauta mínima, mesmo a despeito, repete-se, da inexistência de autorização legal para tanto.

Agora o que fazer? Pune-se o contribuinte, que foi induzido ao erro ou impõe-se a responsabilidade ao Estado Fiscal?

O correto seria cumprir os ditames legais, conferindo o dever de se aplicar o “valor da operação”, para se chegar à base de cálculo, aqui discutida. No entanto, assim não foi feito e, contrário ao ordenamento jurídico, apresentou-se uma sugestão em forma de pauta mínima, infelizmente, utilizada pelo contribuinte.

Em conclusão, no presente caso concreto, a base de cálculo a ser utilizada deve ser oriunda da pauta fiscal sugerida pela Fazenda, mesmo a despeito de prescindir-se da correta exigência legal, por ausência absoluta de culpa do autuado. A responsabilidade pelo erro do autuado, que fora induzida a proceder de forma diversa do exteriorizado pela norma, coube à administração pública, não devendo punir-se o contribuinte.

Efetivamente, o valor da base de cálculo do ICMS, inclusive de produtos cerâmicos, como regra geral, é o valor da operação. Contudo, conforme atestam os telexogramas de fls. 105 a 122 e embasa o Parecer PROFAZ nº 1248/99, no caso em lide, deve ser adotado como base de cálculo da operação o valor da pauta fiscal, pois o autuado foi induzido a erro por funcionário fiscal. Portanto, entendo que a infração não ficou caracterizada, assistindo razão ao autuado.

Quanto à infração 2 – falta de recolhimento de imposto na qualidade de contribuinte substituto – saliento que os débitos apurados foram decorrentes dos valores adotados pelos autuantes como

base de cálculo das operações. Uma vez que restou comprovado na infração anterior que assistia razão ao autuado, em consequência, a presente infração também não subsiste.

Esse meu entendimento sobre as infrações 1 e 2 é corroborado pelo Acórdão CJF nº 1010/00, o qual tratou de igual matéria no Auto de Infração nº 02281059/92, lavrado pelos mesmos autuantes.

No que tange à infração 3, verifico que o autuado não se defendeu e, à fl. 101, anexou um DAE referente ao pagamento da multa exigida. Assim, considero que a infração foi reconhecida como procedente, está devidamente caracterizada e foi correto o procedimento dos autuantes.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo devida a multa de 10 UPFs-BA.”

VOTO

Examinado os autos e a Decisão de Primeira Instância que fora submetida à apreciação desta Câmara, de acordo com o art. 17 do Regulamento das Juntas de Julgamento Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 6463/97, em face da sucumbência do crédito tributário da Fazenda Estadual, e que de igual modo a legislação processual, dispõe no art. 169, I, “a” do RPAF/99, a remessa necessária à Segunda Instância sempre que a Decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de crédito tributário ou de penalidade, considero correto o julgamento recorrido e por isso mesmo mantendo o Julgado em todos os seus termos.

Verifico que a PROFAZ foi solicitada a se manifestar acerca das infrações, e concordo com o entendimento manifestado às fls.200 a 201 dos autos no Parecer nº 1248/99.

Ademais a matéria constante dos Acórdãos acostados às fls. 202 a 212 dos autos, guardam identidade com a matéria sub examine, e assim, entendo que vem corroborar o acerto da Decisão *sub examine*.

Deste modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 02575310/92, lavrado contra **CERÂMICA SENHOR DO BONFIM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de 10 UPFs-BA, prevista no art. 61, XV, “a”, da Lei nº 4.825/89, homologando-se os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ