

**A. I. N°** - 269141.0007/04-0  
**AUTUADO** - BAROID PIGMINA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO MACHADO ABREU  
**ORIGEM** - SAT/DAT/NORTE/COFEP  
**INTERNET** - 21. 12 2004

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0505-04/04**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. No caso, existe incompatibilidade entre o fato imputado e o cálculo do imposto, com cerceamento de direito de defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/9/2004, cobra ICMS no valor de R\$2.893,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta do seu recolhimento em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios.

O autuado (fl. 15) informou que tomou ciência da autuação, que teve por base a cobrança da diferença de alíquota, em 4/10/2004. Desta cobrança, informou que quanto a nota fiscal nº 005434 de 4/9/2004, emitida pela Big Bag de Minas Gerais, se tratou de aquisições de material de embalagem para seus produtos (baritina) e cujo crédito do imposto, no documento fiscal destacado havia sido utilizado, conforme comprovava seu livro Registro de Entradas, que anexou cópia aos autos. Em relação a nota fiscal nº 039535, de 19/9/2003, emitida pela Weishaupt do Brasil Ltda, a diferença de alíquota era pertinente, porém o seu lançamento já havia sido incluído no mês de setembro na coluna “Outros Débitos”, conforme cópia do livro de apuração do imposto que, de igual forma, apensou ao processo.

Requeru a improcedência da ação fiscal.

O autuante prestou informação (fl. 29), ratificando o lançamento fiscal, pois de acordo com o art. 19, § 3º, II, do RICMS/97, “container” (mercadoria constante da nota fiscal nº 005434) se tratava de material de uso e consumo, portanto era devida a diferença de alíquota.

#### **VOTO**

O presente auto de infração tem como fulcro da autuação a falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e aqueles lançados nos livros fiscais próprios. O autuante de posse das notas fiscais nº 039535 e 005434 refez o conta corrente da empresa autuada do mês de setembro de 2003, entendendo que as mercadorias nelas constantes tratavam de material de uso e consumo, portanto devido a diferença de alíquota que deveria constar no cálculo do referido conta corrente.

Entendo equivocada a auditoria realizada. Se as mercadorias (ventoinha, confirmada pelo autuado) e container (dita material de embalagem pela defesa) se constituem em material de uso e consumo, de fato, é devida a diferença de alíquota, porém seus créditos não podem ser utilizados até 31/12/2006, conforme previsto na legislação tributária e o fulcro da autuação não poderia ser o acusado. Não houve falta de recolhimento do imposto por divergência entre documentos e livros fiscais. O que poderia, após uma análise mais acurada dos containeres, que pela quantidade adquirida (1.500) e atividade do autuado me leva a concluir de que se trata, realmente, de material de embalagem, era a cobrança da diferença de alíquota sobre a mercadoria constante da nota fiscal nº 005434, e a glosa do crédito utilizado. Em relação as ventoinhas (Nota Fiscal nº 039535), o imposto, por diferença de alíquota, já havia sido recolhido, conforme provado pela cópia do livro de apuração do contribuinte anexado aos autos.

Ademais, a forma de auditoria realizada leva a entendimento equivocado do contribuinte, pois, no caso, ele não se defendeu da acusação feita e sim, da falta de recolhimento da diferença de alíquota, matéria que não consta nem do fulcro da autuação nem dos dispositivos legais invocados pelo fiscal autuante.

O órgão competente examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento e se o contribuinte, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, exime-se de sanções.

Diante do exposto, voto pela nulidade da ação fiscal com base no art. 18, II e III, do RPAF/99.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269141.0007/04-0** lavrado contra **BAROID PIGMINA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR