

**A. I. N °** - 007267.0101/05-0  
**AUTUADO** - PEVAL S/A  
**AUTUANTES** - FRANCISCO ALBERTO MORAES NETO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 24/05/2005

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0170-01/05**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Comprovada a circulação de mercadoria em volume excedente ao indicado nas notas fiscais, caracterizando erro na determinação da base de cálculo. Reduzido o valor do débito, tendo em vista não ter ficado provado que o valor indicado nas notas fiscais era inferior ao de mercado. Rejeitadas as arguições de nulidade e os requerimentos de perícia e diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/01/2005, exige ICMS no valor de R\$ 4.150,47 do autuado por ter efetuado destaque a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo (diferença no volume e não uso da pauta fiscal obrigatória), sendo constatado, conforme informação do Derba à Sefaz (anexa), na análise das Notas Fiscais nºs 002666 a 002668 e 002670 a 002681 (fls. 10 a 34).

Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 007267.0101/05-0 (fls. 04 e 05), constando que foram apreendidos 109,51 metros cúbicos de granito marrom.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 40 a 49), na qual alegou a nulidade da autuação por ofensa aos princípios da legalidade e da verdade material, sob os argumentos de que o autuante exigiu tributo que sabe indevido e que não houve apreciação das razões fáticas e de direito que apresentou.

Transcreveu o art. 73, I e §2º, III e afirmou que é despicienda a utilização de pauta fiscal para a composição do tributo a ser pago no caso em tela, pois possui atividade de nítida natureza comercial e está inscrita no cadastro estadual. Disse que não há diferença no volume da mercadoria, mas que utiliza o “tamanho compensado” que leva em conta apenas o volume que tem aproveitamento comercial, não computando a margem de perdas em função de compensações, e não o “tamanho total” do bloco, com a medida bruta baseada no tamanho máximo de suas dimensões.

Asseverou que esta redução econômica deve ser levada em consideração para aspectos tributários, apresentou tabelas e figura e anexou artigo técnico a respeito de corte de blocos e seu volume aproveitável economicamente (fls. 68 a 86). Esclareceu que os blocos que produz são remetidos para depósito fechado no porto de Vitória-ES, com fins de exportação, sendo o ICMS destacado nestas notas fiscais compensado com as de retorno simbólico emitidas logo após a efetiva exportação dos blocos, conforme documento anexo, inexistindo qualquer prejuízo ao erário estadual.

Requeru a realização de perícia técnica e diligência à sua sede para verificação do seu processo produtivo e a nulidade do Auto de Infração ou, caso as preliminares não sejam suficientes para fulminá-lo, a sua improcedência.

Auditora Fiscal designada, em informação fiscal (fls. 88 a 91), afirmou que o valor de base de cálculo fixado mediante pauta fiscal se refere ao valor mínimo sobre o qual deve incidir o cálculo do imposto, olvidando o autuado a primeira hipótese do *caput* do art. 73 do RICMS/97: quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado – justamente uma das situações descritas no Auto de Infração que resultaram em destaque do ICMS a menor.

Disse que o autuado se equivocou na interpretação do §2º, III do art. 73 do RICMS/97, que se refere às operações realizadas por pessoas físicas, se aplicando o *caput* do referido artigo por ser uma empresa comercial e, quando não concordar com o valor fixado em pauta fiscal, cabe-lhe comprovar imediatamente, e não posteriormente, a exatidão do valor que indicou para que possa prevalecer como base de cálculo, caso em que o documento fiscal deverá ser visado pela autoridade responsável ou pelo auditor fiscal em exercício em plantão fiscal, posto fiscal ou unidade móvel de fiscalização, conforme o §3º do mesmo artigo. Asseverou que o valor indicado na autuação, correspondente ao preço fixado em pauta fiscal, deve prevalecer porque o autuado não procedeu à comprovação exigida no aludido dispositivo legal.

Alegou que a nota fiscal deve conter a quantidade dos produtos transportados, conforme determina o art. 219, IV, “f” do RICMS/97, e que não há nenhuma previsão legal que excepcione ou modifique esta regra, não sendo permitido ao contribuinte consignar no documento fiscal quantidade de produtos inferior à efetivamente transportada.

Observou que consta a expressão “remessa para depósito” no campo destinado à natureza da operação das notas fiscais e que nelas não consta a expressão “remessa com fim específico de exportação” no campo reservado às informações complementares como determina o art. 586 do citado RICMS/97, embora o autuado argumente que as mercadorias se destinavam à exportação.

Salientou que o fato do autuado ter anexado cópia de uma nota fiscal emitida pela empresa Sea World Navegação e Operação Portuária Ltda. (fl. 51), referente ao retorno simbólico para o autuado de blocos de granito com numeração diversa dos incluídos na autuação, não comprova que houve exportação efetiva dos produtos autuados, sendo que a referida empresa cadastrada na atividade de transporte marítimo de longo curso, não se enquadrando nos tipos de empresa relacionados no art. 582, I a III, para as quais se estende a não-incidência prevista no art. 581, todos do citado RICMS/97. Opinou pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente processo exige ICMS do autuado por ter efetuado destaque a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, em razão de diferença no volume e por não ter usado a pauta fiscal obrigatória.

O autuado suscitou a nulidade da autuação por ofensa aos princípios da legalidade e da verdade material, sob a alegação de que o autuante exigiu tributo que sabe indevido e que não houve apreciação das razões fáticas e de direito que apresentou.

Ressalto que cabe a este CONSEF a apreciação das razões apresentadas pelo autuado, o que está sendo realizado no presente julgamento. Entendo que o autuado está equivocado e rejeito a nulidade arguída, pois não foi evidenciado nenhum vício formal na autuação.

O autuado requereu a realização de perícia técnica e diligência à sua sede para verificação do seu processo produtivo. Entendo que são desnecessárias, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de minha convicção.

O autuado alegou que não deve ser utilizada a pauta fiscal, pois possui atividade de nítida natureza comercial e está inscrita no cadastro estadual, e que não há diferença no volume da mercadoria, indicando nas notas fiscais apenas o volume que tem aproveitamento comercial e entendendo que esta redução econômica deve ser levada em consideração para aspectos tributários e não causou prejuízo ao erário estadual, já que os blocos que produz são remetidos para depósito fechado com fins de exportação, sendo o ICMS destacado nas notas fiscais compensado com as de retorno simbólico emitidas logo após a efetiva exportação dos blocos.

Alegou que a nota fiscal deve conter a quantidade dos produtos transportados, conforme determina o art. 219, IV, “f” do RICMS/97, e que não há nenhuma previsão legal que excepcione ou modifique esta regra, não sendo permitido ao contribuinte consignar no documento fiscal quantidade de produtos inferior à efetivamente transportada.

Segundo determina o art. 219, IV, “f” e VI, “j”, “o” e “p” do RICMS/97, a nota fiscal deve ter a indicação da quantidade e do peso dos produtos, não havendo nenhum dispositivo legal ou regulamentar que dispense tal formalidade ou que permita a indicação apenas de parte do volume do produto. Desta forma, entendo que deve ser exigido o imposto relativo à diferença de volume encontrada.

No entanto, verifico que só deve ser adotado o valor estabelecido em pauta fiscal para determinação da base de cálculo nas operações com produtos extrativos quando estas forem efetuadas por pessoa não inscrita no cadastro estadual ou produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou industrial, o que não é o caso do autuado, ou então se o preço declarado for inferior ao de mercado, conforme previsto no art. 73, I e §2º, III do RICMS/97. Entendo que tal fato deveria ter sido provado pelo autuante, não constando dos autos tal prova.

Ressalto que o preço estabelecido em pauta fiscal somente é adotado como parâmetro mínimo quando utilizado para determinar a base de cálculo referente à substituição ou antecipação tributária. Além disso, constato que os documentos fiscais não são inidôneos, devendo ser considerado os valores unitários neles indicados. Entendo também que a alegação de que não há prejuízo ao erário estadual não pode prosperar, pois além da operação ser tributada, não há como prever se a mercadoria seria efetivamente exportada. Desta forma, entendo que a infração é parcialmente subsistente de acordo com o demonstrativo abaixo:

N. Fiscal	Valor	Quantidade	P. Unitário	Valor Total	ICMS (12%)	ICMS Destacado	ICMS Devido
2666	2.544,78	8,587	393,93	3.382,68	405,92	305,37	100,55
2667	1.116,79	6,365	393,93	2.507,36	300,88	134,01	166,87
2668	2.022,04	8,538	393,93	3.363,37	403,60	242,64	160,96
2670	2.033,86	8,761	393,93	3.451,22	414,15	244,06	170,08
2671	1.712,80	7,273	393,93	2.865,05	343,81	205,54	138,27
2672	1.508,35	6,648	393,93	2.618,85	314,26	181,00	133,26
2673	904,06	4,217	393,93	1.661,20	199,34	108,49	90,86
2674	1.768,35	6,280	393,93	2.473,88	296,87	212,20	84,66
2675	1.843,59	7,884	393,93	3.105,74	372,69	221,23	151,46
2676	1.957,04	8,903	393,93	3.507,16	420,86	234,84	186,01
2677	1.093,94	5,733	393,93	2.258,40	271,01	131,27	139,74
2678	1.790,80	8,586	393,93	3.382,28	405,87	214,90	190,98
2679	1.589,50	6,320	393,93	2.489,64	298,76	190,74	108,02
2680	1.437,05	5,747	393,93	2.263,92	271,67	172,45	99,22

2681	2.308,03	9,664	393,93	3.806,94	456,83	276,96	179,87
Valor Total do ICMS Devido							2.100,81

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 2.100,81.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **007267.0101/05-0**, lavrado contra **PEVAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.100,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR