

A.I. - 232185.0002/05-5
AUTUADO - ALGODOEIRA OURO VERDE LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 22.11.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0425-01/05

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO INCORRETA. Infração devidamente comprovada. Não acolhida a arguição preliminar de nulidade. O equívoco quanto à indicação da alíquota interna (17%) quando seria interestadual (12%), não constituiu cerceamento de defesa, pois a descrição das situações verificadas foi feita de forma satisfatória. Existência de erro de cálculo por parte do autuante, implica na redução do ICMS exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2005, exige do autuado ICMS no valor de R\$41.688,23, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de abril, maio e junho de 2004.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 23/31) afirmando que não houve de sua parte dolo no sentido de não arcar com o ônus tributário incidente sobre suas operações, considerando que todas as operações realizadas foram regularmente escrituradas, denotando a existência de um equívoco contábil.

Sustenta que o autuante também se equivocou ao aplicar sobre as referidas operações a alíquota para operações internas, ou mesmo interestaduais destinadas a não contribuinte do imposto, quando está patente nas notas fiscais que as operações são de fato interestaduais, contudo destinadas a contribuintes, fazendo-se por isso imperioso que se aplique a alíquota devida de 12%.

Prossegue, dizendo que o auto de infração possui vícios que fatalmente implicará na decretação da sua nulidade, apontando o seguinte:

- aplicação equivocada da alíquota de 17%. As operações objeto da autuação são interestaduais destinadas a contribuintes do imposto, sendo a alíquota de 12% conforme artigo 15, inciso II, da Lei 7.014/96;

Diz que o lançamento do crédito tributário configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta. Cita o mestre Seabra Fagundes, para identificar os cinco elementos a considerar no ato administrativo, quais são: a manifestação de vontade que é o impulso gerador do ato, devendo emanar de agente competente; o motivo que compreende os fundamentos que dão ensejo à prática do ato, tratando-se de ato vinculado, os motivos são legais, devem figurar expressamente, pela menção à lei em que se baseia; o objeto do ato é o seu conteúdo, a declaração da ocorrência do fato jurídico tributário, a identificação do sujeito passivo da obrigação, a determinação da base de cálculo e a

alíquota aplicável, com apuração do montante a pagar, conferindo exigibilidade ao crédito assim formalizado; a finalidade é o resultado prático que o ato procura alcançar (cobrança e arrecadação do tributo); a forma que é o meio “pelo qual se exterioriza a manifestação da vontade. Por ela se corporifica o ato”. A forma do lançamento, como regra geral, é escrita. Não será verbal, como acontece com frequência na atividade policial de emergência.

Prossegue, dizendo que a lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, citando o artigo 3º do CTN, dizendo inexistir margem de escolha para o agente que pratica o ato, no caso o autuante.

Cita e transcreve texto da Editora Forense, que fala sobre o erro como um dos motivos que justificam o desfazimento ou a revisão do lançamento, publicado sob o título “Comentários ao Código Tributário Nacional”, edição 1ª, pág. 386.

Sustenta que não havia motivo para a presente autuação, haja vista que muitas das mercadorias relacionadas pelo autuante no anexo 01 e que integram a infração 01, tiveram o regular recolhimento por parte do autuado.

Menciona e transcreve texto de Hely Lopes Meirelles, que fala da motivação do ato administrativo, bem como de decisões do CONSEF como o Acórdão JJF nº 0471-01/03, que dá pela improcedência do auto de infração, considerando a aplicação equivocada da alíquota de 17% quando por se tratar de operações interestaduais destinadas a contribuinte a alíquota correta é 12%.

Finaliza, requerendo que o auto de infração seja julgado procedente em parte, pelos razões acima expostas.

Na informação fiscal apresentada (fls. 41), diz o autuante “ipsis litteris”:

“O autuado apresenta impugnação solicitando PROCEDÊNCIA PARCIAL alegando:

1. As notas fiscais são interestaduais, então a alíquota aplicada deveria ser 12%.

Em contestação, venho informar:

1. Conforme demonstrativos apenso a folha 5 do PAF, verifica-se que o ICMS JÁ FOI CALCULADO SOBRE A ALÍQUOTA DE 12%.

2. por exemplo, primeiro item Base de Cálculo 1.620,00, à alíquota de 12%, valor de 194,40.

3. Ainda, pode-se comprovar que o valor de ICMS cobrado à 12% - mês 4 - 424,80 é o mesmo lançado no demonstrativo ao auto.”

Assim, nada há que alterar nos valores solicito PROCEDÊNCIA do auto de infração”.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a nulidade pretendida pelo autuado, pois considero presentes os pressupostos de validação do Auto de Infração, nos termos do artigo 18, mais seus incisos, alíneas e parágrafos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Entendo que o direito a ampla defesa foi assegurado ao autuado, considerando que este se insurge contra o mérito da autuação, requerendo, no final, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, pelas razões que apresenta notadamente a aplicação pelo autuante da alíquota de 17% (dezessete por cento) quando o correto seria a alíquota de 12% (doze por cento), por se tratar de operações interestaduais destinadas a contribuintes do imposto.

No mérito, observo que na informação fiscal o autuante reconhece as alegações defensivas da existência de erro na indicação da alíquota de 17% quando o correto seria a alíquota de 12%, por

se tratar de operações interestaduais realizadas com contribuintes do imposto, porém, esclarece que o imposto exigido foi calculado corretamente, dando como exemplo o demonstrativo anexado às fls. 05 dos autos, citando o mês de abril/2004, para justificar que o valor do débito exigido foi calculado corretamente com a alíquota de 12%, afirmando que não há nada a alterar.

Verifico, entretanto, a existência de erro de cálculo no demonstrativo apresentado pelo autuante, no mês de maio/2004, relativamente à Nota Fiscal nº. 216, ao considerar o valor da base de cálculo R\$900,00 e o ICMS à alíquota de 12% no valor de R\$180,00, quando o correto seria ICMS R\$108,00, dando uma diferença a mais de R\$72,00, o que implica na redução do débito neste mês de R\$740,00 para R\$668,40.

Constato, ainda, que no mês de junho/2004 o autuante calculou o imposto com base na alíquota de 17%, e conforme sua informação que confirmou as alegações defensivas que se trata de operações interestaduais com contribuintes, a alíquota aplicável é de 12%, sendo o valor correto do ICMS devido de R\$28.604,49.

Assim, considerando os equívocos acima indicados, o ICMS exigido no Auto de Infração, passa de R\$41.688,23 para R\$29.697,69, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	BASE CÁLCULO (R\$)	ALÍQUOTA	ICMS DEVIDO(R\$)
Abril/04	3.240,00	12%	424,80
Maior/04	5.570,00	12%	668,40
Junho/04	238.370,77	12%	28.604,49
Total			29.697,69

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

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 **232185.0002/05-5**, lavrado contra **ALGODOEIRA OURO VERDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.697,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR