

**PROCESSO** - A. I. Nº 0779396/06  
**RECORRENTE** - GUJÃO ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0260-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 07/02/2007

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0007-11/07

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INFRIGÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão relativo ao Auto de Infração em lide, lavrado em 30/01/06 para exigir ICMS no valor de R\$1.499,40, acrescido de multa da 100%, em decorrência da apreensão de 1800 frangos vivos transportados e desacompanhados de documentos fiscais, conforme termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos à fl. 2.

A i. JJF indica que o autuado não contestou a acusação, tendo alegado apenas a ilegalidade na constituição da base de cálculo, em relação ao peso e preço atribuído às mercadorias apreendidas.

Observam que, as mercadorias apreendidas tratam-se de frangos comercializados vivos, produzidos no próprio estabelecimento autuado ou em parceria com outros produtores rurais.

E que de conformidade ao disposto no art. 353, § 5º do RICMS/BA, a responsabilidade pela antecipação do ICMS relativo às operações internas subseqüentes com os produtos resultantes do abate, é do remetente de aves vivas, na condição de contribuinte substituto; tendo as mercadorias em trânsito sem cobertura fiscal, o que não foi contestado pelo impugnante, ficou caracterizada a infração.

Em alusão à base de cálculo, transcrevem o art. 61 do RICMS/97;

*“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:*

*(...)*

*VIII - nas operações com os produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno:*

*a) tratando-se de antecipação tributária exigida no momento da remessa de aves vivas ou do gado em pé para o abate:*

*1 - o valor fixado em pauta fiscal, que será definido com base na média do preço de venda a consumidor final dos produtos comestíveis resultantes do abate, considerando-se a quantidade média desses produtos, por animal em idade de abate;*

*b) tratando-se de antecipação tributária exigida no momento da saída interna ou da entrada no território deste Estado dos produtos resultantes do abate:*

*1 - o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos*

*valores correspondentes a seguros, fretes, carretos e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) prevista no Anexo 88;*

*2 - o valor determinado em pauta fiscal, se este for maior que a base de cálculo prevista no item anterior.”*

Concluem os ilustres julgadores que a base de cálculo prevista para a operação no cálculo do imposto substituto, deveria ser o valor da operação própria realizada pelo remetente, acrescido das demais despesas cobradas do adquirente, adicionado a MVA prevista no Anexo 88, se este não for inferior ao da pauta fiscal.

Relevam as alegações do autuante, quanto às circunstâncias em que as mercadorias foram apreendidas; na madrugada, e inexistindo balança para pesagem das mercadorias no local. Em vista de não ter ficado comprovado o valor da operação praticada, consideram os i. julgadores deva ser aplicado para esta operação, o valor previsto na pauta fiscal de R\$3,00 por frango vivo, previsto na Instrução Normativa nº 09/05 de 20/02/05, mesmo porque, a inexistência de documentação fiscal, não evidencia se houve operações anteriores. Julgam resultar a base de cálculo em R\$5.400,00 (1.800 un x R\$3,00 cada) com o conseqüente imposto de R\$918,00.

Face ao exposto, julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, de conformidade à impugnação anterior, insurge-se contra o arbitramento da base de cálculo para lançamento do imposto.

Realça na autuação a ausência de comprobatórios de quantidades ou de pesos da mercadoria transportada, tendo sido detectada a quantidade de 1.800 frangos vivos e imputado pesarem 3.600 kg para efeito do arbitramento da base de cálculo. Destaca não possuir nenhuma fundamentação passível de veracidade, a pesagem atribuída aos frangos.

Citam a Súmula nº 1 do CONSEF para ratificar a ocorrência de situações de natureza semelhante a em comento, em que exigências legais não sendo cumpridas têm em decorrência ocasionado decretações de nulidade de inúmeros Autos de Infração, notadamente em questões que envolvem a base de cálculo do imposto. Os lançamentos de ofício devem se pautar no CTN, art. 142 parágrafo único, bem como no RPAF/99, em seu art. 39, e a descrição da acusação deve ser feita da forma mais clara possível e segura, incluindo-se a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para aplicar ou determinar a base de cálculo do imposto.

Apontam para o RPAF/99, em seu art. 176 determina o elenco de competências do CONSEF, dentre as quais não figura a constituição de crédito tributário, diferentemente do que ocorreu no julgamento na Decisão em análise.

Em seu pedido, o recorrente pugna pela reforma do Acórdão prolatado, para ver decretado nulo o Auto de Infração ilegalmente lavrado.

Vinda aos autos, a PGE/PROFIS emite Parecer da lavra da ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, ratificado pelo ilustre procurador do Estado Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho.

Referido opinativo concorda inteiramente com os argumentos recursais, citando como mesmo reconhecido pela ilustre Junta de Julgamento Fiscal, não existir nos autos qualquer indicação dos autuantes quanto à origem dos elementos formadores da base de cálculo para lançamento do imposto, salvo o número de aves.

Faltando um dos elementos indispensáveis à caracterização e quantificação do imposto devido, não pode prosseguir o processo, já que os princípios da ampla defesa e do contraditório restariam não atendidos.

Concorda a ilustre procuradora novamente com o recorrente, ao afirmar não caber à d. JJF fixar base de cálculo ao reconhecer que a autuação não havia indicado os critérios adotados; entende que isso fere os princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Conclui seu Parecer dizendo que em verdade a douta JJF fixou a base de cálculo em substituição ao agente autuante e nisso reside à nulidade do procedimento.

Opina a ilustre procuradora pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado, para que a autuação seja considerada nula, recomendando a renovação da ação fiscal a salvo de falhas.

## VOTO

Resta patente da análise do presente PAF, dadas as dificuldades momentâneas quando da apreensão das mercadorias, a fiscalização não ter podido dispor de elementos suficientes à determinação da base de cálculo para o perfeito lançamento de ofício.

A única variável disponível, foi a contagem física das aves vivas; demais componentes necessários à formação da base de cálculo não estiveram presentes, tendo o i. agente fiscal desenvolvido e obtido base de cálculo, hermética, não demonstrada nem justificada quanto à sua forma de obtenção, não propiciando ao recorrente condições à ampla defesa e ao contraditório.

Respeitosamente, percebo que a i. JJF entendendo os lapsos havidos, incorrigíveis, e inclinada a sanear-los, transgrediu os procedimentos ao relatar “... *verifico que deve ser considerado nesta operação, o valor previsto na pauta fiscal de R\$3,00 por frango vivo, conforme IN 09/05 de 20/02/05...*”, o que levou acentuadamente a defesa insurgir-se a respeito.

Resume-se, portanto, o presente lançamento de ofício, a um eivado de erros apropriadamente citados pelo recorrente e confirmados pela ilustre PGE/PROFIS.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para julgar pela NULIDADE do Auto de Infração em comento, devendo os presentes autos ensejar nova ação fiscal, em cabendo, livre das incorreções e enganos havidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 0779396/06, lavrado contra **GUJÃO ALIMENTOS LTDA.**, recomendando intentar nova ação fiscal a salvo de enganos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS