

A. I. N° - 206961.0025/04-8
AUTUADO - JOSÉ CARLOS COSTA DE UBATÃ
AUTUANTE - MARIA CRISTINA MASCARENHAS DE S. ANDRADE
ORIGEM - INFAZ IPIAÚ
INTERNET - 11/04/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0097-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Os demonstrativos elaborados pela autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, refere-se à exigência de R\$38.645,76 de ICMS, por falta de recolhimento do imposto referente a operação sob o regime de diferimento, e o adquirente das mercadorias não possui habilitação para utilização do benefício.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 14 a 16 dos autos, alegando que a empresa foi constituída em 25/05/86 com a atividade de comércio atacadista de cacau em baga, sendo concedida autorização para operar no regime de diferimento em 15/10/86, uma vez que todo cacau é adquirido de diversos produtores rurais, e o mencionado regime de diferimento é adotado para a situação típica de empresas que operam nessa atividade. Disse que em 24/12/97 a empresa teve sua inscrição cancelada, e considera que foi um ato arbitrário porque a Inspetoria Fiscal jamais explicou o motivo que ensejou o cancelamento; a empresa nunca praticou atos ilícitos e não foi notificada pela SEFAZ.

O autuado informou que, por acaso, ao tomar conhecimento de que a inscrição estadual estava cancelada, foi orientado a pedir reinclusão, o que foi feito em 29/03/99, e de pronto deferida pela Inspetoria sem qualquer exigência de obrigação fiscal. Ressaltou que ainda hoje está sentindo os constrangimentos e transtornos por um ato que considera indevido.

Em 19/11/99 a empresa teve novamente sua inscrição cancelada, da mesma forma do cancelamento anterior, uma vez que não recebeu qualquer intimação ou notificação; a história se repete sem justificativas, e a Inspetoria orientou que fosse solicitada a reinclusão, sendo efetuado o pedido e a situação normalizada. Disse que no período da autuação a empresa foi monitorada pela Inspetoria Fiscal algumas vezes, e em nenhuma delas foi comunicada qualquer irregularidade, ressaltando que todo cacau adquirido junto a produtores rurais é totalmente comercializado para uma grande empresa, idônea e autorizada a operar no regime de diferimento. Assim, o autuado argumentou que se sente injustiçado pela autuação, por considerar que a sua inscrição estadual foi cancelada por duas vezes, sem motivos, entendendo que houve erro ou descuido da Inspetoria, e cabia restabelecer a autorização para operar no regime de diferimento, cancelada em consequência do cancelamento da inscrição, e se a inscrição foi reincluída, nada mais justo que a autorização para o diferimento também o fosse. Requereu a improcedência da autuação fiscal.

A autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o autuado comercializou cacau em bagas, adquirindo-o junto aos produtores rurais, utilizando indevidamente o benefício do diferimento, cujo fato gerador ocorre na entrada do produto no estabelecimento adquirente. Entretanto, foi constatado que o autuado não possui autorização para utilizar o mencionado benefício. Ressaltou que as alegações do autuado, embora mereçam atenção, não constituem matéria de apreciação pertinente à ação fiscal. Finaliza, pedindo a procedência do Auto de Infração.

Considerando que não se encontram nos autos os demonstrativos efetuados pela autuante, referentes aos cálculos do imposto, e que há necessidade de ficar comprovada a apuração da base de cálculo, esta JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz origem, em 22/07/2004 (fl. 19) para a autuante juntar ao presente processo os mencionados demonstrativos e ser providenciada a entrega de suas cópias ao autuado ou seu representante legal, reabrindo o prazo de defesa.

A autuante prestou nova informação fiscal às fls. 22/23, esclarecendo que o fato de a empresa adquirente das mercadorias, em segunda operação comercial, possuir o benefício do diferimento, não isenta o primeiro comprador de suas obrigações acessórias; a reativação da inscrição estadual do contribuinte não implica na reativação dos benefícios anteriormente concedidos; foram listadas no levantamento fiscal todas as Notas Fiscais de Entradas dos produtos e suas respectivas quantidades, deixando claro o montante apurado e reclamado, e como o autuado comercializa com único produto o preço é estabelecido por mercado mundial de cacau. À fl. 24, constam as datas de intimação para cancelamento e do efetivo cancelamento da inscrição estadual do autuado. Diz, ainda, que no ato da ciência do presente Auto de Infração, foram entregues os demonstrativos acostados aos autos. Finaliza, ratificando a ação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência de ICMS, por falta de recolhimento do imposto referente a operação realizada com o benefício do regime de diferimento, sendo constatado que o adquirente das mercadorias não possui habilitação para utilização do mencionado benefício.

Em sua impugnação, o autuado alega que houve cancelamento de sua habilitação para operar no regime de diferimento em decorrência de cancelamento indevido de sua inscrição estadual. Entretanto, tais alegações não se encontram comprovadas nos autos.

O cancelamento da inscrição implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência, e para fruição do benefício do diferimento é necessário que o adquirente ou destinatário das mercadorias requeira e obtenha previamente a sua habilitação para operar no mencionado regime, conforme art. 344 do RICMS/97. No caso em exame, após a reinclusão de sua inscrição estadual, o autuado deveria solicitar a reativação de sua habilitação antes de realizar quaisquer operações.

Vale ressaltar, que a legislação prevê que não haverá diferimento do lançamento do imposto quando o adquirente ou destinatário não for inscrito na condição de contribuinte normal, e no presente caso, ficou comprovado o cancelamento da inscrição estadual do autuado.

Observo que embora o autuado não tenha impugnado o valor do imposto apurado no presente lançamento, analisando as planilhas elaboradas pela autuante (fls. 06 a 12), constato que não há uma demonstração completa da apuração da base de cálculo do imposto exigido, e apesar de ser solicitado quando do encaminhamento da diligência à fl. 19, a autuante apresentou o entendimento de que está claro e transparente o montante apurado.

Os demonstrativos elaborados pela autuante indicam colunas correspondentes às quantidades das mercadorias, sem especificar a unidade (quilo, sacos, toneladas, etc), inexistindo também, o valor unitário, o que implica cerceamento de defesa.

De acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”.

Saliento que a Súmula nº 1 do CONSEF trata da matéria em questão:

SÚMULA Nº 1 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 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.

No caso em exame, os demonstrativos elaborados pela autuante não trazem segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido, e por isso, consoante o art. 21, do RPAF/99, recomendo a repetição do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, para que seja apurado se, efetivamente, existe diferença de imposto a ser recolhida pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206961.0025/04-8, lavrado contra **JOSÉ CARLOS COSTA DE UBATÁ**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR