

**A. I. N°** - 936753560  
**AUTUADO** - LINISMAR SILVA DE NOVAIS  
**AUTUANTE** - LUCIENE M. S. PIRES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 24/07/2007

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0227-03/07**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A exigência fiscal não apresenta segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 01/08/2006, refere-se à exigência de R\$8.078,40 de ICMS, acrescido da multa de 60%, correspondente a 240 sacos de cacau em amêndoas, tendo em vista que o fornecedor não possui habilitação para operar no regime de diferimento, vendendo para Cargill Agrícola S/A, através da Nota Fiscal nº 0026, de 01/08/06, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 120939 (fl. 02).

O autuado apresentou impugnação (fls. 8/9), alegando que se trata de exigência fiscal que não poderia suportar porque é inscrito como microempresa, e a legislação indicada no Auto de Infração não é pertinente ao caso em tela. Diz que não é previsto o pagamento do DAE antes da saída da mercadoria e sim, até a sua entrega, salientando que a nota fiscal estava com indicação do local, data e destinatário. Alega também, que o Auto de Infração contém vícios, a exemplo da rasura no campo 1, devendo ser anulado, por fundamentação inadequada, em desacordo com o enquadramento da empresa. Assegura que os valores da multa e do imposto exigido não se coadunam com a carga transportada, e os fatos que a legislação pertinente recomenda não foram mencionados, devendo ser nulo o Auto de Infração. Reitera o pedido de nulidade, e assevera que a empresa foi recentemente constituída.

A informação fiscal foi prestada às fls. 23 a 25, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Inicialmente, discorre sobre a autuação, afirmando que o contribuinte não poderia realizar a operação ao abrigo do diferimento; o imposto deveria ter sido recolhido, sendo considerados infringidos os arts. 343, XXI e 347, II do RICMS/97. Comenta sobre as razões de defesa e em relação às alegações apresentadas pelo autuado, esclarece que a base de cálculo adotada não ficou transparente no procedimento fiscal. Em relação ao porte do autuado, apresenta o entendimento de que não é possível considerar este argumento, de acordo com o art. 136 do CTN, tendo em vista que, ocorrendo o fato gerador do ICMS, quem praticou deve arcar com o ônus do imposto no prazo estabelecido, independente da capacidade contributiva do sujeito passivo. Quanto ao valor utilizado na formação da base de cálculo, diz que não consta no processo, e apresenta o entendimento de que deveria ter sido juntada a cópia da nota fiscal, considerando que inexistente pauta fiscal para o produto, e esta base não pode ser formada a partir da cotação do produto, e sim, pelo valor da operação praticada, devendo ser aplicada a regra geral disposta no art. 56, Inciso I, do RICMS/BA. Comenta sobre o art. 349 do mencionado Regulamento e assegura que o imposto anteriormente devido foi reclamado do remetente com a apreensão das mercadorias relativas à operação que estava sendo realizada, com base na falta de pagamento anterior sobre essas mesmas mercadorias. Entende que é uma ação fiscal polêmica, por agir em relação a operação regular, mas com antecedentes duvidosos. Quanto à rasura no campo 1 do Auto de Infração, diz que não constitui motivo suficiente para anular a autuação, e o único argumento válido da defesa é a falta de clareza na formação da base de cálculo, mas o defendente não apresentou elementos suficientes para afastar a imputação fiscal e o imposto reclamado, embora de forma deslocada, seria devido em operação anterior. Finaliza, dizendo que

a atividade do autuado e sua condição cadastral sempre importam na quebra da cadeia em que é possível a adoção do regime de diferimento.

## VOTO

O Auto de Infração trata da exigência de ICMS, calculado sobre 240 sacos de cacau em amêndoas, sob a acusação de que o fornecedor não possui habilitação para operar no regime de diferimento, vendendo para Cargill Agrícola S/A, através da Nota Fiscal nº 0026, de 01/08/06.

O contribuinte não nega a falta de recolhimento do imposto, mas alega que o Auto de Infração contém vícios, devendo ser anulado, por fundamentação inadequada, em desacordo com o enquadramento da empresa, e que os valores da multa e do imposto exigido não se coadunam com a carga transportada. Além disso, argumenta que os fatos que a legislação pertinente recomenda não foram mencionados, e pede a nulidade do Auto de Infração.

Pela descrição dos fatos e Termo de Apreensão à fl. 02, depreende-se que houve aquisição de cacau em amêndoas numa primeira operação, e na operação de venda à Cargill Agrícola S/A, por meio da Nota Fiscal nº 0026, de 01/08/06, foi atribuída a responsabilidade ao autuado pelo pagamento do imposto correspondente à operação antecedente em cujo estabelecimento ocorreria o encerramento da fase de diferimento, se o mesmo fosse habilitado a operar com o mencionado regime. Entretanto, tais circunstâncias não ficaram suficientemente comprovadas nos autos, inexistindo também, a cópia da NF 0026, citada no Termo de Apreensão.

O demonstrativo constante do Auto de Infração indica a base de cálculo, alíquota, o imposto exigido e a multa aplicada, e não ficou comprovado no presente PAF o preço da mercadoria, utilizado na apuração da base de cálculo do imposto exigido, 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, a exigência fiscal não apresenta 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 imposto a ser recolhido 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 **936753560**, lavrado contra **LINISMAR SILVA DE NOVAIS**. Recomenda-se a repetição do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, para que seja apurado se, efetivamente, existe imposto a ser recolhido pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR