

PROCESSO - A. I. Nº 020176.0613/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - USINA SANTA MARIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0346-01/07
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 26/02/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-11/08

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não há como sanar as incorreções sem que se descaracterize o presente lançamento de ofício, com a inserção de novas datas de ocorrências dos fatos geradores, novos períodos de apuração, novas datas de vencimento do imposto e novo montante a ser devido, razão pela qual é nulo o presente Auto de Infração, com base no que dispõe o art. 18, §1º do RPAF/BA. Ademais, a autuação efetuada pela fiscalização de mercadorias em trânsito baseia-se em Termo de Apreensão ineficaz, por constar a apreensão de mercadorias que efetivamente não ocorreu. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JFJ, no termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JFJ Nº 0346-01/07, em que foi declarado Nulo o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para cobrar ICMS referente a erro na determinação da base de cálculo, relativa às operações de vendas com álcool etílico hidratado carburante, quando deveria ter usado pauta fiscal para determiná-la. Imposto lançado: R\$419.193,70. Multa: 60%.

Ao proferir o seu voto na Decisão recorrida, o ilustre relator esclarece que o presente Auto de Infração sob impugnação, traz a exigência do ICMS no valor de R\$419.193,70, por erro na determinação da base de cálculo na venda de álcool etílico hidratado (AEHC) a distribuidor neste Estado. Na apuração da base de cálculo, o autuado se utilizou do valor da operação, que, por sua vez, era inferior ao definido em pauta fiscal, implicando na diferença reclamada nesta ação fiscal, conforme Demonstrativo de Saídas de Álcool que o autuante junta à folha 07 dos autos. Desta forma, foi imputado ao autuado a infração ao artigo 219, Inciso V, alínea “a”, do RICMS/BA, devido ao erro Na Base de Cálculo.

Verifica que a base de cálculo do demonstrativo de débito foi apurada, conforme planilha de cálculo anexo 07 a 18, sendo seu valor atualizado pela aplicação dos diversos índices correspondentes aos meses dos períodos fiscalizados, até a data de ocorrência considerada como a de lavratura do Auto de Infração. Assim, o autuante fixou uma única data de ocorrência, trazendo todos os débitos para a data de lavratura do Auto de Infração. Finalmente, foi concedido o crédito presumido de 48,149%, previsto no artigo 96, inciso XXIII, do RICMS/BA, conforme autorização constante do Processo nº 1629410053, indicado à fl. 21 dos autos.

VOTO

Não há previsão em nossa Legislação Tributária Estadual para a atualização da base de cálculo, acima referida, resultante das diferenças encontradas, com índices aplicados pelo autuante. Em consequência do procedimento acima aludido, foi identificada apenas uma data de ocorrência, a de 26/06/2007, conforme indica o Auto de Infração. Sendo assim, o presente lançamento de ofício não reflete a realidade do momento da ocorrência de cada fato gerador e as respectivas datas em que o imposto passou a ser devido. Há, portanto, uma incompatibilidade entre o momento da ocorrência do fato gerador, constantes no Auto de Infração, 26/06/2007, e os constantes nos demonstrativos, às fls. 07 a 18 dos autos. Dessa forma, os créditos concedidos e o imposto apurado pelo autuante não obedecem à sistemática e aos períodos de apuração pertinente aos fatos geradores do ICMS, restando na imprecisão da apuração do montante do débito tributário, e não havendo como sanar as incorreções sem que se descaracterize o presente lançamento de ofício, com a inserção de novas datas de ocorrências dos fatos geradores, novos períodos de apuração, novas datas de vencimento do imposto e novo montante devido, considero nulo o presente Auto de Infração, com base no que dispõe o art. 18, §1º do RPAF/BA.

Ademais, o Termo de Apreensão e Ocorrências, fls. 5 e 6, não corresponde à realidade dos fatos, pois apreendeu coisas inexistentes – não se encontrava em trânsito “Álcool Hidratado”, conforme consta no campo “Relação das Mercadorias Apreendidas” “Mercadorias” do Termo de Apreensão. Pelo menos não há elementos nos autos para se chegar à conclusão de que o aludido produto estava em trânsito, ou mesmo se foi efetivamente apreendido por qualquer outra irregularidade.

O Termo de Apreensão não é apenas um instrumento formal, emitido “só para constar”. Ao contrário, constitui um documento que deve refletir a verdade. A mercadoria a ser apreendida tem de ser aquela que, fisicamente, é encontrada no exato momento da ação fiscal.

Fica, evidentemente, caracterizada a nulidade flagrante do processo, não existindo a menor condição para que o presente Auto de Infração possa prosperar, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, representando para que seja refeito o procedimento fiscal, pela fiscalização de estabelecimento, atendendo ao disposto na Legislação Tributária Estadual que regula a matéria.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 020176.0613/07-0, lavrado contra **USINA SANTA MARIA LTDA**. Representa-se a autoridade competente para determinar o refazimento do procedimento fiscal, no estabelecimento do autuado, atendendo ao disposto na legislação tributável estadual.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PGE/PROFIS