

A. I. N° - 299689.0164/08-0  
AUTUADO - COMERCIAL FARMACÊUTICA DE ILHÉUS LTDA.  
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID  
ORIGEM - IFMT/SUL  
INTERTNET - 08.04.2009

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0058-03/09**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, a base de cálculo do imposto, o cometimento imputado ao infrator. Constatado que o método utilizado pelo autuante para compor a base de cálculo, não encontra guarida na lei, dificultando o exercício do direito de defesa. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 11/07/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigir o ICMS no valor de R\$235,52, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de utilização de documento fiscal consignando preços inferiores ao praticado.

O autuado apresenta defesa (fl. 14) dizendo que a Nota Fiscal nº 12944, tem como natureza da operação simples remessa, e que nesses casos é do seu conhecimento que basta discriminar o produto e o seu valor, mesmo que estes não sejam os praticados, porque acertou com o seu fornecedor que se não houver vendas das mercadorias as mesmas serão devolvidas.

Informa que no mérito pagou o imposto devido, conforme DAE, fl. 17 dos autos. Pede o cancelamento do débito e da multa reclamados.

O autuante, em sua informação fiscal à fls. 21 e 22, alega que após visita á transportadora Cia. São Geraldo de Viação, foram encontrados os medicamentos constantes da Nota Fiscal 12944, fl. 08, com preços inferiores aos praticados na operação, com base na declaração de preposto da empresa remetente, que através de contato telefônico forneceu os preços de venda praticados no atacado.

Registra que a base de cálculo foi formada pelo preços praticados nas farmácias, conforme orçamentos anexos que corroboram o subfaturamento. Repete em seguida as alegações da defesa.

Argumenta que os DAE juntados à fl. 17, pelo contribuinte, não têm qualquer relação com a presente cobrança, porque referem-se aos autos nº 299689.0147/08-9 e 299689.0148/08-5 conforme descrito em seu campo 05.

Entende que o autuado reconheceu o débito, quando alega ter feito o seu pagamento. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

**VOTO**

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira, ou do percurso, atinente a antecipação tributária de produtos farmacêuticos de uso humano procedente de Estado não signatário de acordo interestadual (convênio) para substituição tributária.

Ressalte-se que, ao contrário do que alegou o sujeito passivo, os DAE por ele acostados (fl.17), não comprovam o pagamento do valor exigido. Examinando os seus dados, vê-se que os mesmos estão relacionados aos documentos nº2996890147089 e 2996890148085, sem qualquer vinculação com a presente autuação.

Saliento que, no caso da presente acusação fiscal, para se apurar o valor do imposto, dever-se-ia observar as regras do art.61, incisos I e II e §2º, inciso I, do RICMS/BA, bem como da Cláusula Segunda, § 4º e a Terceira do Convênio 76/94, com suas alterações posteriores, que manda que seja aplicado o procedimento de acordo com o caso específico.

No presente caso, constato que o autuante informou no próprio Auto de Infração que apurou a base de cálculo do imposto exigido, a partir de preços unitários obtidos por telefones, de preposto do fornecedor das mercadorias, sem observar as regras legais descritas acima.

O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator. O método utilizado para a apuração da base de cálculo foi inadequado, dificultando o exercício do direito de defesa do contribuinte.

De acordo com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento fiscal efetuado sem observância do devido processo legal, e que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator.

Cabe à repartição fiscal programar nova ação fiscal para que seja feito o lançamento a salvo de falhas, em obediência ao determinado no art.156 do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULIDADE** o Auto de Infração nº **299689.0164/08-0**, lavrado contra **COMERCIAL FARMACÊUTICA DE ILHEUS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2009

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR