

A. I. N° - 124157.0721/09-7
AUTUADO - GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 26. 05. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0119-01/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. O art. 142 do CTN estabelece que, no lançamento, cabe à autoridade fiscal calcular o montante do tributo devido. Em observância ao princípio da garantia à ampla defesa, plasmado no art. 2º do RPAF/99, tal cálculo deve ser consubstanciado em documento juntado aos autos, no momento da autuação, o que não ocorreu. O demonstrativo de débito elaborado pelo autuante só foi trazido aos autos quando da informação fiscal, não se confirmando a ciência ao autuado, dificultando o exercício do direito de defesa. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 10/08/2009, no trânsito de mercadorias, exige o ICMS no valor de R\$5.985,00, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de serem destinadas a contribuinte “descredenciado”, pela falta de comprovante quitação do ICMS por Antecipação Tributária, referente ao DANFE nº 000.010.671 (fl. 08) e Termo de Apreensão nº 124157.0719/09-2 (fl. 05).

O autuado na defesa apresentada (fls. 20/24) alega que a empresa efetuou uma venda de álcool hidratado para a Associação para Desenvolvimento e Otimização do Trabalhador Autônomo, em 07/08/2009 e ao passar pelo Posto Fiscal foi questionado pela autoridade fiscal sobre a falta do comprovante de recolhimento do imposto por Antecipação Tributária sob a alegação de que o destinatário se encontrava descredenciado conforme alegado no auto de infração.

Ressalta que nos termos do Inciso VII, artigo 355 do RICMS/BA, não se fará a retenção ou antecipação do imposto, nas operações internas e nas aquisições fora do Estado, às quais se aplicam as normas comuns da legislação, quando a mercadoria se destinar a consumidor final, estando portanto desobrigada de reter o ICMS em face da legislação vigente.

Afirma que o autuante equivocou-se lavrando o auto em lide, pois a empresa autuada atende as exigências da legislação pertinente, emitindo a nota fiscal que deu amparo a tal operação.

Diz ser inexplicável a aritmética utilizada para calcular o valor do lançamento fiscal no que tange a multas, juros, correções, encargos e imposto para o cálculo das vendas de mercadorias, anexando cópias das notas fiscais e do CNPJ do destinatário com a intenção de demonstrar o equívoco da autuação fiscal.

Finaliza requerendo o acolhimento do pedido de improcedência do auto de infração.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 37 a 39, inicialmente invoca a legislação vigente instituidora do ICMS que o autoriza, ao identificar um ilícito fiscal.
Estado com a lavratura do auto de infração.

Afirma que o defendente infringiu a legislação pertinente, pelo fato de no momento da ocorrência da infração, estar descredenciado, (fl. 07) e ter deixado de efetuar tempestivamente o recolhimento do ICMS devido pela operação, conforme normatiza art. 126, Inciso IV e parágrafo único, Inciso II do RICMS/BA, que transcreve, além do art. 515-B, Inciso II, do mesmo diploma legal.

Argumenta que os artigos citados são aplicados nos caso de vendas internas de álcool hidratado a granel não destinado ao uso automotivo, o que torna obrigatório para o contribuinte descredenciado a emissão de nota fiscal e o respectivo comprovante de pagamento do ICMS, DAE quitado, que deverá acompanhar as mercadorias no momento da circulação.

Informa que calculou o imposto com base na pauta fiscal contida na Instrução Normativa 29/2009 e que para melhor esclarecer anexa memória de cálculo (fls. 40). Ressalta que a multa aplicada está em conformidade com o disposto nos artigos 911 e 915 do RICMS/BA.

Conclui pela manutenção e procedência do auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias acusa falta de recolhimento do ICMS referente a substituição tributária, pela venda interna de álcool hidratado a granel por contribuinte que se encontrava descredenciado pela COPEC no cadastro da SEFAZ.

O autuado alega que a mercadoria destinava-se a consumidor final e, portanto, o imposto não é devido nos termos do Inciso VII do art. 355 do RICMS/BA, ao passo que o autuante invoca art. 126, Inciso IV, Parágrafo Único, Inciso II do RICMS/BA, além do art. 515-B, Inciso II, do mesmo diploma legal.

Pela análise dos autos, verifico tratar-se de comercialização de 45.000 litros de álcool hidratado, conforme nota fiscal número 10671 fl. 08, destinado a Associação para Desenvolvimento e Otimização do Trabalhador Autônomo, cuja atividade econômica possui código 9430800 – Atividades de Associações de Defesa de Direitos Sociais, e a nota fiscal que acompanhou a operação estava com o ICMS devidamente destacado.

O autuante faz enquadramento legal da autuação no art. 353, Inciso II do RICMS/BA que dispõe:

***Art. 353.** São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

***II** - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:*

33 - álcool, exceto para fins carburantes

Verifico que autuante faz enquadramento do ilícito fiscal considerando que ocorrerão operações subsequentes, ou seja, novas saídas para o álcool adquirido pelo comprador. É neste sentido inclusive, que se pauta a defesa do autuado ao registrar que sua venda foi realizada para consumidor final, e que nos termos do art. 355, VII, estaria encerrada a fase de tributação do produto por ser consumidor final, portanto para o deslinde da questão é necessário se determinar o destino que será dado pelo adquirente à mercadoria comercializada, fato não caracterizado nos autos.

Examinando os autos vejo que a informação fiscal do autuante invoca capitulação legal diversa da imputação utilizada na lavratura do Auto de Infração, ademais, somente nesta fase processual é que elabora o demonstrativo da base de cálculo (fl. 40) com a qual chegou ao quantum devido, onde não identifico a ciência do autuado, o que cerceou seu direito de defesa.

Com efeito, o art. 142 do CTN estabelece que, no lançamento, cabe à autoridade fiscal calcular o montante do tributo devido. Obviamente, em observância ao princípio plasmado no art. 2º do RPAF/99, tal cálculo deve ser consubstancia documento juntado aos autos no momento de sua lavratura, o que não

Assim, entendo que a falta de clareza na apuração do montante do débito tributário apontado como gerador da imposição aplicada ao sujeito passivo, implica ofensa ao direito do contribuinte ao exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do Auto de Infração, como expressamente determina o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** Auto de Infração nº **124157.0721/09-7**, lavrado contra **GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA**. Represento a autoridade fazendária da INFAZ de origem, para instaurar novo procedimento fiscal, para que sejam refeitos os lançamentos em outro Auto de Infração, a salvo de falhas, a teor do disposto no art. 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR