

PROCESSO	- A. I. N° 206881.0007/08-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ROULLIER DO BRASIL LTDA. (TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.)
RECORRIDOS	- ROULLIER DO BRASIL LTDA. (TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0314/05-09
ORIGEM	- INFRAZ ATACADO
INTERNET	- 05/05/2011

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0077-12/11

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA PESSOA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUINTE. Infração parcialmente elidida. Erros nos arquivos magnéticos. Reconhecimento pelo contribuinte de parte do débito lançado. Não acatada a tese defensiva em relação à parcela remanescente. Item procedente em parte. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infração totalmente elidida. Reconhecimento das alegações defensivas por parte da autuante. Erro nos arquivos magnéticos. Item Improcedente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário e de Ofício, interpostos, respectivamente, pelo autuado e pela 5ª JJF, contra a referida Decisão prolatada pela referida Junta, através do Acórdão nº JJF 0314/05-09, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

Os Recursos de Ofício e Voluntário se circunscrevem à análise e apreciação das infrações 2 e 3, assim descritas no Auto de Infração:

- 2- Recolheu a menor ICMS em razão da venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da Federação, utilizando alíquota interestadual. Exercício de 2004: R\$ 35.210,60. Exercício de 2005: R\$ 31.182,13. Valor total do ICMS do item: R\$ 66.392,74.
- 3- Recolheu a menor ICMS em decorrência erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. No exercício de 2005 no valor total de R\$ 20.648,54, quando vendeu mercadorias para fora do Estado e se utilizou da redução de base de cálculo a maior que o regularmente permitido, conforme Demonstrativo do Erro na Determinação da Base de Cálculo nas vendas Interestaduais com Redução a Maior (anexo III).

Através do Acórdão JJF nº 0314-05.09, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou procedente em parte o Auto de Infração (fls. 501/503), sob o entendimento de que:

“(...)

*Em relação à infração 3, restou demonstrado nos autos, após a defesa e subsequente informação fiscal, a partir das notas fiscais anexadas ao processo (fls 259 a 440), que os arquivos magnéticos gerados pelo SINTEGRA, no registro 54, campo da base de cálculo, não correspondiam aos dados dos documentos fiscais. O benefício da redução da base de cálculo lançado nas notas fiscais correspondia à previsão legal constante da legislação tributária em vigor na data da ocorrência dos fatos geradores, apesar dos arquivos magnéticos não refletirem o acerto da conduta empresarial. Ressalto que o autuado procedeu em seguida à retificação dos arquivos que foram novamente enviados à Secretaria da Fazenda. Em razão disso a autuante se manifestou pela extinção do débito da presente infração, com o acolhimento da tese defensiva. Julgo o item IMPROCEDENTE.*

*Resta em exame a parcela remanescente da infração 2, visto que o autuado reconheceu a procedência parcial deste item, no valor de histórico de R\$ 35.929,59. A discussão gira em torno das Notas Fiscais de nºs 7870; 7882; 8251; 8252; 8375 e 8376, anexadas às fls. 186, 188, 202, 203, 206 e 207 do PAF. Essas operações correspondem a saídas para não contribuintes do ICMS (isentos de inscrição estadual), sendo, portanto, tributadas à alíquota de 17% (dezessete por cento), conforme foi calculado pela autuante nos demonstrativos*

*anexados à informação fiscal (doc. anexo a fl. 468). Portanto, correto o entendimento externado pela auditora fiscal. O item em exame é PROCEDENTE EM PARTE, acatando-se a redução de valores efetuada pela autuante na informação fiscal (fls. 464/465 dos autos). Fica reduzido o débito desta infração de R\$ 66.392,74 para R\$ 41.648,26.*

*Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.*

Por ter havido prejuízo para o Fisco Estadual em montante superior a R\$ 50.000,00, a R. 5.<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício da Decisão, à luz do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário (fls. 512/519), através do qual, inicialmente, tece considerações acerca da tempestividade e dos fatos que norteiam a presente autuação.

No que concerne à infração 2, assevera que “*nos termos da autuação fiscal, em especial do ‘DEMONSTRATIVO DO ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA NAS VENDAS A NÃO INSCRITO’ dos anos de 2004 e 2005, o levantamento foi realizado a partir das saídas de mercadorias para outros estados da Federação, nas quais consta a informação de ‘ISENTO’ no campo relativo à inscrição estadual do destinatário, mas em que se calculou o tributo como base na alíquota interestadual*”. Frisa que as informações fiscais que ampararam o lançamento fiscal não representam as operações efetivamente realizadas, pois, em relação ao período fiscalizado, “*houve um erro no arquivo gerado pelo SINTEGRA, a partir do qual foi inserida a informação de ISENTO no registro de operações destinadas a contribuintes de ICMS em outros estados da Federação.*” Informa, a título exemplificativo, que no REGISTRO TIPO 50 – NOTA FISCAL, MODELO 1 OU 1-A (CÓDIGO 01), anexado ao AI – constou o registro de “ISENTO” no campo 03 (Inscrição Estadual do remetente nas entradas e do destinatário nas saídas, quando, diversamente, os destinatários eram contribuintes de ICMS, conforme inscrições consignadas nas notas fiscais correspondentes. Salienta que as operações formalizadas através das Notas Fiscais nºs 8251, 7570, 5368 e 8375, anexadas ao AI, por meio das quais foram vendidos produtos para contribuintes do ICMS (Inscrições Estaduais nº 5640293, 4311253, 39313584 e 5640293, todas do Estado de Minas Gerais), ensejaram o lançamento de tributo por suposta aplicação incorreta de alíquota, fazendo incidir, nas hipótese acima citadas, os arts. 50, II e 51, do RICMS, ao invés do art. 50, I, “b”, do RICMS.

Ressalta, ainda, que da análise do DEMONSTRATIVO DO ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA NAS VENDAS A NÃO INSCRITO – 2004 – documento de fl. 468 – não foram levadas em conta, para o efeito de estipulação da base de cálculo, as despesas acessórias que integram as notas fiscais de nºs 7870; 7872; 8251; 8252; 8375 e 8376, o que resultou na majoração da base de cálculo do ICMS e gerou o resíduo de R\$ 5.718,67, que não é devido pelo recorrente. Questiona que a base de cálculo correspondente às Notas Fiscais acima indicadas é inferior à adotada no documento supra aludido, razão pela qual o débito apontado na informação fiscal é maior do que o realmente devido. Reitera que o valor devido na infração 2 é exatamente aquele já reconhecido e pago pelo contribuinte.

Insurge-se, ainda, quanto à multa imposta de 60%, tendo em vista que o contribuinte agiu de boa-fé, reconhecendo e efetuando o pagamento parcial do valor atribuído, transcrevendo Ementa do REsp 699.700, exarada pelo STJ.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS para que fosse emitido Parecer conclusivo, o referido órgão jurídico sugeriu, após análise dos argumentos e documentos acostados aos autos pelo recorrente, que o processo deveria ser convertido em diligência à ASTEC (fls. 524/525), para que fosse “*verificado se os destinatários mencionados nos documentos fiscais (NF 7870, 78882, 8251, 8252, 8375, 8376) são efetivamente contribuintes do ICMS ou isentos*” do referido imposto.

Incluído o processo em pauta suplementar, a 2<sup>a</sup> CJF, após exame das peças que instruem o presente processo deliberou no sentido de **DEFERIR** a realização da diligência suscitada pela PGE/PROFIS (fls. 529/530), devendo ser atendida a seguinte solicitação:

*I – Analisar as razões expendidas na peça recursal de fls. 513 a 519, para o fim de verificar se os destinatários mencionados nos documentos fiscais (NF 7870, 78882, 8251, 8252, 8375, 8376) são contribuintes do ICMS ou isentos do pagamento do referido imposto;*

II – Elaborar, se for o caso, novo Demonstrativo de Débito indicativo do valor remanescente de imposto a pagar, para a hipótese do julgador acatar os argumentos suscitados pelo recorrente.

Através do Parecer ASTEC nº 163/2010 (fls. 532 a 534), o ilustre fiscal diligente conclui o seu trabalho afirmando que “os destinatários mencionados nas Notas Fiscais de nºs 7870, 7882, 8251, 8252, 8375 e 8376, salvo melhor juízo, não são contribuintes do ICMS.”

Intimados autuante e autuado acerca do resultado da diligência, apenas o último se manifestou (fls. 553/560), ressaltando que o fiscal diligente iniciou a redação do resultado da sua diligência ponderando que “os elementos integrantes do presente processo (demonstrativos, planilhas, documentos) não constituíam em dados suficientes para verificar e manifestar se os destinatários mencionados nas Notas Fiscais de nº 7870, 7882, 8251, 8252, 8375 e 8376, objetos da Infração 02 do Auto de Infração em destaque, são efetivamente contribuintes do ICMS ou não contribuintes do referido imposto.” Argumenta que o fiscal diligente, analisando a documentação fornecida pelo autuado, observou que “os dois endereços constantes das folhas de Consultas de Cadastros de Contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais (fls. 537 e 539) apresentadas não correspondem aos endereços destacados nas NF 7870 (fl. 538) e 7872 (fl. 540), em que pese haver uma semelhança na descrição do contribuinte.”

Suscita a nulidade da autuação, tendo em vista que a autuação foi realizada sem que existissem elementos capazes de embasá-la, como reconhecido pelo próprio auditor fiscal responsável pela diligência realizada. Salienta que, “se nos autos não constam elementos capazes de comprovar a autuação realizada pelo Fisco, resta evidente e manifesta a sua improcedência, por carência de prova a embasá-lo, por se tratar de medida justa e coerente com os preceitos legais”, especialmente por se tratar de atividade plenamente vinculada.

Aduz que produtor rural, pessoa física, é contribuinte do ICMS, transcrevendo o art.º 5º, §2º, do RICMS. Ressalta que, ainda que não existisse a nulidade anteriormente suscitada, resta evidenciada a fragilidade das conclusões tecidas pelo fiscal diligente. Observa, quanto às Notas Fiscais 7870 (GABRIEL CLAUDIO SALE) e 7872 (JULIO CEZAR OLIVEIRA SILVA), que a diferença de uma letra (se S ou Z) na grafia de um nome é fundamento por demais frágil para sustentar a conclusão de que não se trataria de mesmo contribuinte, quando todas as outras vinte e duas coincidem. Além disso, a fragilidade da conclusão resta ainda evidente no que concerne à diferença dos endereços referidos no Cadastro e na Nota, eis que entre a data da Nota Fiscal (referente ao ano de 2004) e a consulta ao SINTEGRA (realizada em 2010), o produtor rural pode ter mudado de endereço, tendo em vista que ocorreu o transcurso de mais de cinco anos entre os dois eventos, o que poderia, naturalmente, justificar a alteração dos endereços dos contribuintes. Esclarece que a expressão “E OUTRO” é utilizada quando produtores rurais em alguns Estados efetuam seus cadastros com mais de um titular, sendo um principal e um secundário, razão pela qual é permitido a duas pessoas se valerem da mesma inscrição estadual para aquisição de produtos, expediente esse sabidamente utilizado pela UF do ES. Logo, prossegue, a existência dessa expressão não pode ser oposta como caractere determinante para a falta de identidade dos dois contribuintes, quando a grafia que antecede a expressão é coincidente. Por fim, entende que estes aspectos não seriam suficientes para caracterizar que se tratam de contribuintes distintos, pois a prova principal é a exatidão do nome por análise e consulta do CPF (registro este que é único), o que validaria como produtor rural de forma atemporal, ponto este que resta coincidente para os dois contribuintes referidos.

De referência à alegação de que não foi apresentada qualquer informação de cadastro sobre a OLIVIA S. FRANCISCHINI, giza que no período dos fatos autuados e até o início de 2009, a SEFAZ-MG atribuía ao produtor rural, quando inscrito, um código alfanumérico de 9 posições, composto pelas letras iniciais PR, seguidas de 7 dígitos numéricos. Argui que tal inscrição não estava acessível para consulta dentro dos moldes tradicionais (*internet*), sendo possível apenas por meio contato direto com o produtor rural, o que, por sua vez, era bastante complexo. Este foi, unicamente, o motivo pelo qual não logrou o autuado êxito em obter tal documentação relativa a esta contribuinte. Diz que somente com o advento do Decreto nº 45.030/09, por força do seu art. 97, tornou-se obrigatória à inscrição de todos os produtores rurais e novo cadastramento,

modificando também a formatação da inscrição estadual a ele atribuída, sendo, ainda, permitida a sua consulta e validação através da *internet*.

Pede que seja reconhecida a nulidade ou improcedência do remanescente da infração 2, uma vez que se tratam de vendas destinadas a contribuintes do ICMS, motivo pelo qual é justificável e legal a aplicação da alíquota de 12%, correspondente à alíquota interestadual.

Requer que o seu Recurso Voluntário seja conhecido e provido para: reformar a Decisão recorrida, no particular da infração 2, bem como em relação à multa atribuída, a fim de que estas não subsistam produzindo efeitos, bem como para que seja reconhecido e homologado o valor já pago, considerando-o para expurgação da multa imposta e dos acréscimos, já que existe a boa-fé do contribuinte e inexiste qualquer dano ao erário ou mesmo de intenção de provocar por parte do autuado; b) relevar a multa, nos termos do art. 112, II do CTN, ou ao menos reduzi-la, ante o reconhecimento do valor parcial constituído; c) ser homologado o valor reconhecido, cujo pagamento já foi efetuado, para que seja cancelada, arquivada e operada a baixa respectiva do sistema de controle e cobrança do Fisco Estadual.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto (fls. 565/567).

Frisa que inexistem argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido, visto que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, ao passo que o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39, do RPAF/99, tendo sido respeitado na integralidade os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e da verdade material.

Assevera que o processo foi convertido em diligência fiscal, não tendo os documentos apresentados pelo recorrente demonstrado, em relação aos destinatários das mercadorias, a condição efetiva de contribuintes do ICMS dos mesmos, em face de diversas divergências nos dados cadastrais. Logo, prossegue, o recorrente não apresentou elemento probatório capaz de descharacterizar a presunção de legitimidade da ação fiscal.

## VOTO

Inicialmente, passo a apreciar o Recurso de Ofício, apresentado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, em face da improcedência decretada na infração 3 e procedência parcial da infração 2.

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Isso porque efetivamente ficou comprovado nos fólios processuais que os arquivos magnéticos gerados pelo SINTEGRA, no registro 54, campo da base de cálculo, não apresentavam qualquer correspondência com os dados existentes nos documentos fiscais.

Ora, o benefício da redução da base de cálculo lançado nas notas fiscais atendia ao comando legal da época da ocorrência dos fatos geradores, a despeito dos arquivos magnéticos não refletirem o acerto da conduta empresarial.

Cura observar que o autuado retificou, posteriormente, os seus arquivos magnéticos, os quais foram novamente enviados à Secretaria da Fazenda, tendo a autuante, inclusive, se manifestado pela extinção do débito da infração 3.

Assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado.

Ingresso, agora, na seara de análise do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, atinente à infração 2, no qual o recorrente se insurgue quanto a parcela residual no valor de R\$5.718,67.

Assinalo, no particular, que as mencionadas operações dizem respeito a saídas para não contribuintes do ICMS (isentos de inscrição estadual), entendendo o Fisco estadual que as mesmas deveriam ser tributadas à alíquota de 17%.

Diante das alegações constantes das razões recursais, o processo foi convertido em diligência à ASTEC, a fim de que o referido órgão verificasse se os destinatários mencionados nos documentos fiscais (NF 7870, 78882, 8251, 8252, 8375, 8376) seriam contribuintes do ICMS ou isentos do pagamento do referido imposto.

Através do Parecer ASTEC nº 163/2010 (fls. 532 a 534), o ilustre fiscal diligente conclui o seu trabalho afirmando que “os destinatários mencionados nas Notas Fiscais de nºs 7870, 7882, 8251, 8252, 8375 e 8376, salvo melhor juízo, não são contribuintes do ICMS.”

Ora, em face do trabalho técnico realizado pelo fiscal diligente, não há como prosperar a tese recursal de que teria ocorrido erro nos “arquivos magnéticos” do autuado.

Caberia a este, de forma cabal, elidir a acusação que lhe fora imputada, especialmente porque esta se encontrava lastreada em elementos e/ou informações prestadas pelo próprio recorrente.

Por tal razão, não merece guarida a assertiva do recorrente, constante de sua manifestação acerca da diligência, de que o Auto de Infração seria nulo por ter sido realizado sem que existissem elementos capazes de embasá-lo.

O ônus *probandi*, no caso vertente, é do autuado, qual seja, demonstrar que as informações que prestou ao Fisco Estadual estavam inquinadas de incorreção. E dessa obrigação não se desincumbiu o recorrente, limitando-se a alegar que a autuação estaria fragilizada, em face da diligência realizada.

Rejeito, portanto, a referida preliminar de nulidade.

No mérito, ao contrário do quanto sustentado pelo recorrente, entendo que a diligência atingiu a sua finalidade, tendo sido conclusiva ao final: os destinatários das mercadorias não eram contribuintes do ICMS.

Logo, rasas em fundamentação válida se apresentam as alegações do recorrente em relação às Notas Fiscais 7870 (GABRIEL CLAUDIO SALE) e 7872 (JULIO CEZAR OLIVEIRA SILVA), bem como de referência às Notas Fiscais destinadas à empresa OLIVIA S. FRANCISCHINI.

Destarte, com espeque nos Pareceres exarados pela ASTEC, do CONSEF, e pela Douta PGE/PROFIS, tendo ficado comprovado que os destinatários das mercadorias não são contribuintes do ICMS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206881.0007/08-8, lavrado contra ROULLIER DO BRASIL LTDA. (TIMAC AGRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$41.648,26, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$450,18, prevista no art. 42, inc. XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS