

A. I. Nº - 222467.0501/10-8
AUTUADO - INAL NORDESTE S/A.
AUTUANTE - VALDECI SALES BARRETO
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE (POSTO FISCAL JOÃO D.CARNEIRO)
INTERNET 04.04.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-05/11

EMENTA: ICMS. DEFERIMENTO. SUCATA DE AÇO. IMPOSTO CÁLCULADO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É diferido o lançamento do ICMS incidente nas sucessivas saídas de sucatas de metais, com destino a estabelecimento situado neste Estado. Mediante regime especial o contribuinte obteve autorização para pagar o imposto devido numa única quota mensal, englobando todas as operações realizadas para o mesmo destinatário em outra unidade da Federação, no presente caso, no Estado do Rio de Janeiro. Contudo, ao calcular a base de cálculo do imposto utilizou preço unitário inferior ao de mercado. Correto o procedimento fiscal que calculou o ICMS utilizando a pauta fiscal. Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/08/2010, exige o valor de R\$6.771,74 em decorrência da falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito. O ICMS da operação com sucata de aço foi calculado a menor. Sendo lançado o valor de R\$6.771,74 e aplicada multa de 60%.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 21 a 32, reproduz os termos das infrações, transcreve os art. 343; 347, inciso II; 348, §1º, inciso I, RICMS/997, e o art. 42, inciso II alínea “f” da Lei nº7.014/96.

Suscita nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de inexistência de dispositivo legal que fundamente a suposta infração, infringindo o art. 39, inciso V, alíneas “a”, “b” e “c” do RPAF/BA, por entender que a finalidade da regra de constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício é possibilitar o conhecimento pelo particular, dos elementos para produzir defesa em seu favor. Cita o art. 5º da CF.

Sustenta que o procedimento adotado contraria a legislação tributária que rege o Processo Administrativo Fiscal e a Constituição Federal.

Salienta que é impossível para o autuado saber, somente com as informações consignadas no Auto de Infração, se há, de, fato algum tipo de conduta que não condiz com os ditames da legislação aplicável à matéria, porque não utilizou a cotação do aço, prevista na pauta fiscal do Estado, para chegar à base de cálculo do imposto.

Aduz que não é possível identificar qualquer artigo que possa fundamentar a obrigação de o contribuinte ter que recolher o ICMS incidente sobre base de cálculo fixada através de Pauta Fiscal.

Alega que é entendimento pacífico do CONSEF declarar a nulidade do lançamento tributário pela falta de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo.

Sustenta que é ilegal a cobrança do ICMS, com base em pauta fiscal, e para defender sua tese transcreve os termos dos art.148 do CTN, 73 do RICMS/97, e 146 da CF. Argui que tem o mesmo entendimento o STJ através da Súmula nº431.

Entende que não infringiu nenhum dos dispositivos citados pela fiscalização.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls.60 a 64, dizendo que cumpriu literalmente o disposto no art 142 do Código Tributário Nacional, e que, no caso concreto, restaram comprovados a metodologia e o critério de apuração de forma segura da ocorrência do fato gerador do ICMS, e cumpriu rigorosamente o disposto nos art. 18, 28, 39 e 46 do RPAF/BA, afirma que o Auto de Infração contém elementos suficientes para determinar, com segurança, a infração e o infrator; contém a descrição dos fatos de forma clara, precisa e sucinta; contém todos os relatórios dos levantamentos elaborados pelo autuante e todas as provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Consigna que na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração foram entregues todas as cópias de todos os demonstrativos e levantamentos elaborados pelo autuante, indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto.

Transcreve o § 1º parágrafo primeiro do art.18 do RPAF/BA, para dizer que tal dispositivo não se aplica ao presente caso.

Informa que a descrição dos fatos narrados no Auto de Infração comprova de forma consistente a infração cometida, relativa à Nota Fiscal nº12.860. Diz que, embora o autuado tenha regime especial para recolhimento na forma do art. 509 §3º, inciso II, o destaque na referida nota fiscal foi a menos e que restaram demonstrados a metodologia e o critério utilizado para determinar a Base de Cálculo e o ICMS devido com o fulcro do art. 73, §2º I, “c” do RICMS/BA, que transcreve.

Esclarece que o art. 142 do CNT estabelece que o lançamento requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo, cabendo à fiscalização realizar as inspeções necessárias para obtenção dos elementos de convicção e certeza, indispensáveis à constituição do crédito tributário. E, no caso concreto, restaram comprovados a metodologia e o critério de apuração de forma segura da ocorrência do fato gerador do ICMS exigido.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, verifico que o contribuinte suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração, alegando inexistência de dispositivo legal que fundamentasse a infração, bem como, de artigo que pudesse fundamentar sua obrigação de ter que recolher o ICMS incidente sobre base de cálculo fixada através de pauta fiscal.

Do exame nas peças processuais, verifico que, ao contrário do que alegou o sujeito passivo, o Auto de Infração contém a indicação dos art.343, 347, inciso II, combinado com o art.348, §1º, inciso I do RICMS/97 infringidos, que deram suporte a autuação, sendo que na descrição dos fatos foi indicado ainda o art. 509, § 3º, inciso II, com a informação adicional de que não obstante o contribuinte tenha o regime especial previsto na norma, fez o destaque do imposto na nota fiscal, em valor menor que o devido.

Saliento que, embora o autuante não tenha indicado no Auto de Infração o dispositivo regulamentar que deu suporte à apuração da base de cálculo, pela descrição dos fatos e, conforme o que consta na memória de cálculo à fl.06, a referida base de cálculo foi apurada utilizando o valor fixado através de pauta fiscal, consoante previsto no art. 73, inciso IV do RICMS/97, no presente caso, constante da Instrução Normativa nº4/2009, que fixou valor unitário por quilograma relativo à sucata de aço, considerado pelo autuante, e à luz do art. 19 do RPAF/BA, não implica nulidade do feito, posto que ficou evidente o enquadramento legal. De outro lado, foi indicado o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº7.014/96, tipificando a infração com a multa

correspondente. Ficando, assim, evidente todo enquadramento legal. Não vislumbro no lançamento, ofensa alguma aos diversos princípios que regem o processo administrativo fiscal e nem tampouco nele se constata quaisquer dos motivos que pudessem conduzir a anulação do feito, elencados nos incisos I a IV do art. 18 do citado RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº7.629/99. Ficou determinado com segurança a infração e o infrator. Portanto, não acolho a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Ademais, de acordo com o art. 125 do COTEB, não compete a esta Junta de Julgamento Fiscal apreciar questões de inconstitucionalidades.

No mérito o Auto de Infração, foi lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto em operação de saída de 23.580 kg de sucata de aço acobertada pela nota fiscal nº12.860, com destino ao Estado do Rio de Janeiro, cuja mercadoria se encontra enquadrada no regime de diferimento.

Verifico que, conforme disposto no art. 343, inciso XXX, combinado com o art. 509, do RICMS/BA, é diferido o ICMS incidente nas sucessivas saídas de lingotes e tarugos de metais não-ferrosos classificados nas posições 74.01, 74.002, 75.01, 76.01, 78.01, 79.01 e 80.01 da Tabela de Incidência do IPI, bem como nas sucessivas saídas de sucatas de metais, papel usado, aparas de papel, ossos, ferro-velho, garrafas vazias, cacos de vidro e fragmentos, retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias, com destino a estabelecimento situado neste Estado, para o momento em que ocorrer a saída das mercadorias para outra unidade da Federação ou para o exterior; com destino a consumidor ou usuário final ou dos produtos fabricados com essas matérias – primas.

Observo que, segundo a informação do autuante e, de acordo com os registros constantes da nota fiscal referida acima, o contribuinte estava autorizado mediante regime especial, previsto no art. 509, § 3º, inciso II do RICMS/97, a recolher o imposto numa única quota mensal englobando todas as operações de saídas das referidas mercadorias que, no período remetesse para o mesmo destinatário. Entretanto, ao calcular a base de cálculo do imposto utilizou preço unitário inferior ao de pauta fiscal, quando no art. 73, § 2º, Inciso I, “c” do RICMS/BA, se determina que o imposto será lançado sempre, pela pauta fiscal, nas operações com sucata, fragmentos, retalhos ou resíduos de materiais. Sendo legítima a exigência do ICMS.

Portanto, está correto o procedimento fiscal que calculou a base de cálculo do ICMS utilizando a pauta fiscal atinente à sucata de aço, no valor unitário de R\$3,00, previsto na Instrução Normativa nº4/2009, e apurou o imposto na forma demonstrada na planilha de cálculo colacionada à fl.06 dos autos, consubstanciando o seu valor no Auto de Infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **222467.0501/10-8**, lavrado contra **INAL NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.771,74**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA