

**A. I. N°** - 217683.1002/10-4  
**AUTUADO** - RANIERE LEANDRO DE MORAIS  
**AUTUANTE** - EDUARDO EPIFÂNIO DA SILVA  
**ORIGEM** - IFMT NORTE  
**INTERNET** - 13/06/2011

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0123-03/11

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. O demonstrativo de débito elaborado pelo autuante não traz segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido, haja vista que não foi elaborada planilha de apuração da base de cálculo, inexistindo a pesquisa de preços na forma estabelecida na legislação. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/10/2010, refere-se à exigência de R\$3.427,20 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física. Consta, ainda, que a carga era acobertada pelas NFs 850/851, emitidas pelo autuado em 27/10/2010, nas quais constavam a descrição dos produtos “farelo”, e o preço unitário de R\$15,66. Em virtude de o termo “farelo” ser amplo e não especificar com clareza o produto, e também o preço do produto destacado nos documentos fiscais ser abaixo do valor de mercado, foram consideradas inidôneas as notas fiscais. Foi informado que ao realizar a conferência da mercadoria transportada foi constatado que a carga era de farelo de soja fabricado pela Cargil.

O autuado apresentou impugnação às fls. 16 a 19 dos autos suscitando preliminar de nulidade do Auto de Infração. Alega que é cadastrado no Simples Nacional, tendo seus tributos recolhidos na forma da Lei Complementar 123/2007. Diz que o objeto de sua atividade econômico é o comércio de rações para animais e aves, cujos produtos são isentos nas saídas internas, tendo redução de base de cálculo nas saídas para outros Estados, conforme determina os arts. 20 e 79 do RICMS. Também alega que o autuante não considerou o previsto no Convênio 100/97, exigindo imposto e multa de produtos isentos e vendidos para outro Estado. O defensor informa que “fechou negócio jurídico com dois produtores rurais para entrega de farelo de soja”; emitiu as Notas Fiscais de números 850 e 851. Argumenta que consultou o Plantão Fiscal a respeito do procedimento a ser adotado e obteve como resposta, que a venda para produtores rurais inscritos tem redução de base de cálculo e a alíquota é 12%. Vendas para produtores rurais não inscritos, porém com cadastro no INCRA, também tem redução de base de cálculo e a alíquota é 12%. O autuado entende que houve erro no cálculo do imposto exigido, por se tratar de produto com tratamento diferenciado na legislação do Estado da Bahia e no Convênio. Pede que seja efetuada uma apreciação do art. 79 e seus incisos do RICMS/BA e do Convênio 100/97. Requer a nulidade e improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 40 a 42 dos autos. Rebate as alegações defensivas argumentando que considerou inidôneas as Notas Fiscais 850/851, de acordo com o art. 209, incisos I, IV, VI e o parágrafo único do RICMS/BA, por entender que o autuado utilizou o artifício de não discriminhar com exatidão o produto transportado, prestando declaração inexata no documento fiscal, para não despertar a atenção quanto ao produto que realmente transportava, cujo valor declarado nos documentos fiscais estava muito abaixo do praticado no mercado. Informa que a base de cálculo foi arbitrada conforme art. 937, incisos IV, V, IX, combinado com o art. 938, I, “e” e I-B, V, “b”, item 1 e § 6º do RICMS/BA. Informa, ainda, que não foi concedida a

redução alegada pelo defendant, por ser vedado pelo art. 939-A do mesmo Regulamento. Esclarece que na apuração da base de cálculo foi utilizado o preço praticado pela fornecedora original (CARGIL), levantado via telefone. Foi acrescentada MVA de 20%. Juntou aos autos uma cópia da Nota Fiscal emitida pela CARGIL, dizendo que é para comprovar que o arbitramento foi efetuado em conformidade com a legislação. Pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, sob a acusação de que foi constatada divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, após a contagem física realizada. Conforme a descrição dos fatos, a carga era acobertada pelas NFs 850/851, emitidas pelo autuado em 27/10/2010, nas quais constavam a descrição dos produtos “farelo”, e o preço unitário de R\$15,66. Em virtude de não haver especificação do tipo de farelo, e também, em decorrência de o preço do produto destacado nos documentos fiscais ser abaixo do valor de mercado, foram consideradas inidôneas as notas fiscais. Foi informado, ainda, que ao realizar a conferência da mercadoria transportada foi constatado que a carga era de farelo de soja fabricado pela Cargil.

Nas razões de defesa, o autuado não negou o cometimento da infração, haja vista que alegou ser cadastrado no Simples Nacional, tendo seus tributos recolhidos na forma da Lei Complementar 123/2007, e que os produtos objeto da autuação são alcançados pela isenção nas saídas internas e redução de base de cálculo nas saídas para outros Estados, conforme determina os arts. 20 e 79 do RICMS/BA.

Observo que embora possa estar caracterizado o cometimento da infração, existem falhas no presente processo que apesar não suscitadas pelo autuado implicam a decretação de nulidade ex officio do Auto de Infração, amparado no art. 20 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto 7.629/99, conforme análise a seguir.

Não foi acostada aos autos a demonstração da apuração da base de cálculo do imposto exigido. Pelo valor consignado no demonstrativo de débito à fl. 02, se deduz que foi utilizado o preço da mercadoria mencionado pelo autuante na informação fiscal, obtido por telefone.

O autuante anexou junto com a informação fiscal, cópia de uma nota fiscal emitida em 27/12/2010, pela empresa Cargil Agrícola S/A, dois meses após a autuação, referindo-se ao produto “FARELO DE SOJA 46% PELLET ENS”.

Entendo que o mencionado documento não comprova o preço utilizado pelo autuante, haja vista que além de não ter sido emitido na data e local da ocorrência, não há como assegurar que se trata exatamente da mesma mercadoria objeto da autuação fiscal.

Quanto à base de cálculo do imposto exigido, a legislação estabelece que na ausência de documento fiscal, para fixar a base de cálculo poderá ser adotado o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos, conforme art. 938, inciso V, alínea “b” do RICMS/97.

O Auto de Infração está acompanhado do Termo de Apreensão de Mercadorias, que constitui prova material da irregularidade apurada no momento da ação fiscal. Entretanto, não foi comprovada nos autos a base de cálculo do imposto exigido, como já mencionado anteriormente. O fato de o autuante tomar como referência na apuração da base de cálculo preços obtidos por telefone, como disse na informação fiscal, leva a um questionamento: se o valor informado por telefone refere-se ao local da ocorrência, e se foi corretamente fornecido por quem prestou a informação, inexistindo a possibilidade de constar nos autos a sua identificação.

Entendo que a referida pesquisa não constitui elemento hábil para comprovar a origem dos preços utilizados pelo autuante na apuração da base de cálculo do imposto exigido neste Auto de Infração, além de não haver neste PAF o demonstrativo da base de cálculo do imposto exigido, o que implica cerceamento do direito de defesa.

De acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nulo o lançamento de ofício “que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator”. Portanto, no caso em exame, não foi elaborado demonstrativo da apuração da base de cálculo e o valor indicado no demonstrativo de débito à fl. 02, elaborado pelo autuante, não traz segurança em relação à base de cálculo e ao imposto exigido.

Saliento que a Súmula nº 1 do CONSEF trata da matéria em questão:

*SÚMULA Nº 1 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.*

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **217683.1002/10-4**, lavrado contra **RANIERE LEANDRO DE MORAIS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA