

A. I. Nº - 217683.1002/10-4
AUTUADO - RANIERE LEANDRO DE MORAIS
AUTUANTE - EDUARDO EPIFÂNIO DA SILVA
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 13/06/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 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 defendente 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 discriminar 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 defendente, 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 compreensiva, 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 3ª 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