

A. I. Nº - 940652250
AUTUADO - INDÚSTRIA DE EXTRAÇÃO DE ÓLEO VEGETAL PARAMIRIM LTDA.
AUTUANTE - GILVAN BASTOS CARDOSO.
ORIGEM - IFMT - BARREIRAS
INTERNET - 26. 12 .2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0339-01/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação refere-se a falta de destaque do ICMS nas operações com mercadorias isentas, enquanto que a operação se refere a contribuinte sem habilitação para atuar no regime de diferimento, que estava adquirindo caroço de algodão para industrialização, mercadoria enquadrada neste regime, sem o destaque e recolhimento do ICMS devido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 25/07/2011, para exigir o ICMS no valor de R\$16.743,02, acrescido da multa de 60%, pela falta de destaque do ICMS nas operações com mercadorias isentas, sem habilitação para diferimento, se destinadas a industrialização, sendo lavrado o termo de apreensão nº 138920, fl. 03, como prova do ilícito.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, folhas 24/29, após resumir a infração que lhe fora imputada, transcreve a capitulação legal em que foi enquadrado, art. 14, I, e VI e o artigo 219 do RICMS/97, para afirmar que houve erro material de aplicação do preceito legal imposto pelo atual Regulamento do ICMS/BA. Diz que no momento da lavratura do Auto de Infração nº 940652-92 lavrado em 25/07/2011 o ilustre inspetor fiscal não observou que a empresa impugnante goza de benefícios fiscais perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, mediante os 03 (três) Certificados de Habilitação de Diferimento sob os nºs 006497.000-0, 006498.000-6 e 006499.000-1, anexa cópias, fl. 48, foram emitidos e registrados desde 16 de março de 2010.

Ressalta que os dispositivos infringidos, conforme o aludido Auto de Infração, não se aplicam a empresa impugnante, uma vez que os produtos “caroço de algodão”, “torta de algodão”, “farelo de soja”, “torta de soja” e “sorgo” são amparados por isenção nas operações internas, quando destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal. E na aquisição dos “caroços de algodão” para extração do óleo vegetal, o regulamento vigente ampara com isenção, nos termos do artigo 20, inciso VI, e 343, inciso X, que transcreve, a empresa que possua Certificados de Habilitação de Diferimento, como é o seu caso.

Assevera que diante dos fatos expostos, a empresa impugnante comprova que não houve intenção em burlar o fisco estadual.

Em sequência diz que se coloca à disposição do Fisco para qualquer esclarecimento, e que anexa o Parecer Fiscal sob nº 14009/2007, emitido em 14/11/2007, pela Ilustre Parecerista Norma Suely Contreiras de Carvalho Lima, fl. 47, cujo teor confirma sua condição de habilitado para o diferimento. Finaliza requerendo a improcedência da autuação.

O preposto fiscal, fl 55, designado para prestar a Informação fiscal, fls. 58/59, inicialmente descreve os fatos que originaram o auto de infração, para dizer que embora a ação fiscal seja acertada, ou seja, o Autuante verificou que o contribuinte autuado, cuja atividade econômica é a fabricação de óleos vegetais em bruto e não possui habilitação para diferimento, estava adquirindo caroço de algodão para industrialização, mercadoria enquadrada no regime de diferimento, sem o destaque e recolhimento do ICMS devido, porém, a formalização do procedimento fiscal está incorreta, sendo cometido os equívocos que enumera:

diz que no campo destinado a indicação do Termo de Apreensão correspondente está rasurado, onde foi registrado um número e indicado outro;

afirma que a descrição dos fatos “falta de destaque do ICMS nas operações com mercadorias isentas, sem habilitação para diferimento, se destinadas a industrialização”, não indica claramente a situação encontrada e objeto da ação fiscal;

salienta que a indicação dos dispositivos infringidos não correspondem com a situação fática, pois se tratava da falta de destaque e recolhimento do ICMS devido pela operação com produto enquadrado no regime de diferimento, que será destinado a industrialização;

declara que não foi anexado o demonstrativo de débito, o qual deveria relacionar as notas fiscais, seus valores, base de cálculo, alíquota e outros dados necessários para demonstrar com clareza a forma de obtenção do débito tributário lançado.

Observa que tais equívocos poderiam ser corrigidos no ato do saneamento do auto de infração, se o saneador após a identificação dos vícios tivesse determinado o cancelamento do auto e orientado a renovação do procedimento fiscal, com a correção necessária, o que não ocorreu.

Finaliza opinando que o auto de infração seja julgado nulo com a determinação de renovação do procedimento fiscal nos termos do art. 156/RPAF/99.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre falta de destaque do ICMS nas operações com mercadorias isentas, sem habilitação para diferimento, e destinadas à industrialização, sendo lavrado o termo de apreensão nº 138920, fl. 03, como prova do ilícito.

A defesa alega que o auto é nulo, pois além de o fiscal ter lançado o enquadramento de forma equivocada, a empresa impugnante possui o benefício para realizar operações de entradas das mercadorias que industrializa, com diferimento, conforme estampado nos Certificados de Habilitação para Diferimento nºs 006497.000-0, 006498.000-6 e 006499.000-1, cujas cópias de extrato anexa ao processo, fl. 48.

O responsável pela informação fiscal declara que a impugnante tem razão na sua alegação, visto que a tipificação da infração está equivocada, além de outros vícios cometidos no momento da lavratura do auto, como rasura no termo de apreensão, descrição dos fatos sem a clareza necessária para a compreensão do autuado sobre o objeto da ação fiscal, e falta do demonstrativo de débito procedimento indispensável ao lançamento de ofício. Opina que o Auto de infração seja julgado nulo, com a determinação da renovação do procedimento fiscal.

Em fase de instrução, verifico nos autos que realmente ocorreram as falhas de procedimento declaradas pelo fiscal que elaborou a Informação. Além da descrição da infração e sua capitulação legal não serem condizentes com o fato real, o Autuante não acostou aos autos qualquer demonstrativo e/ou documento que explicitasse como se chegou à base de cálculo do imposto exigido.

Verifico que o Autuante apesar de indicar nos autos a falta de destaque do ICMS nas operações com mercadorias isentas, em verdade verificou que o contribuinte autuado, cuja atividade econômica é a fabricação de óleos vegetais em bruto e não possui habilitação para diferimento, estava adquirindo

caroço de algodão para industrialização, mercadoria enquadrada no regime de diferimento, sem o destaque e recolhimento do ICMS devido.

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 da ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do auto de infração, como expressamente determina o art. 18, alínea “a” do RPAF/BA.,

Da análise dos elementos constitutivos do processo, devido a insegurança jurídica observada no que diz respeito às regras de direito processual, que determinam como deve agir o preposto fiscal na constituição do crédito tributário, entendo que a forma como foi instaurado o procedimento fiscal cerceou o direito de defesa do autuado, que não pode ser sanada por meio de diligência, não sendo possível, deste modo, se aplicar a hipótese do § 1º do art. 18 do mesmo diploma legal. Assim, não sendo possível adentrar-se no mérito da lide, recomendo à autoridade competente verificar a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, visando cobrar o crédito tributário porventura devido, nos termos do art. 21 do RPAF/BA.

Do 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** o Auto de Infração nº **940652250**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE EXTRAÇÃO DE ÓLEO VEGETAL PARAMIRIM LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR