

**PROCESSO** - A. I. Nº 232903.0329/15-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CORCOVADO GRANITOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 1ª JFJ nº 0154-01/16  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 16/03/2017

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C/JF Nº 0036-12/17**

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. NÃO UTILIZAÇÃO DE PAUTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Inexistia obrigatoriedade de adotar-se a pauta fiscal no exercício de 2013. Em 2014, prevaleceu a, efetiva, utilização de valores inferiores aos da pauta fiscal, na forma da legislação vigente. Item insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JFJ, através do Acórdão nº 0154-01/16, por ter desonerado integralmente o sujeito passivo do débito lhe imputado, no valor original de R\$8.118.509,91, sob a acusação de “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.”, nos exercícios de 2013 e 2014, conforme “DEMONSTRATIVO DE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, POR ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – NÃO UTILIZAÇÃO DE PAUTA FISCAL”, às fls. 7 a 9 dos autos.

A Decisão de primeiro grau, no mérito, considerou o Auto de Infração improcedente, diante das seguintes considerações:

[...]

*A adoção da pauta fiscal possui a necessária base legal, conforme visto anteriormente, tendo o legislador, remetido para o Regulamento a sua aplicação, estando tal mecanismo no artigo 490-A do RICMS/12:*

*“Art. 490-A. A pauta fiscal, média ponderada de preços praticados no mercado estabelecida através de instrução normativa do Superintendente de Administração Tributária, será utilizada como base de cálculo do ICMS próprio:*

*(...)*

*VI - nas operações com produtos extrativos minerais, se superior ao valor declarado no documento fiscal, salvo quando comprovado o valor declarado”.*

*De tal redação, percebe-se que, ao contrário da alegação defensiva, a pauta fiscal possui método de cálculo e apuração para aplicação, vez que lastreada em média matemática de preços praticados, não sendo a sua estipulação aleatória.*

*Na Lei nº 7.014/96, vigia, até a revogação pela Lei nº 12.917, de 31 de outubro de 2013, publicada no Diário Oficial do Estado de 01 de novembro de 2013, com efeitos a partir desta data, a seguinte redação para o § 2º do artigo 19 da Lei nº 7.014/96:*

*“Art. 19 A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticados no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:*

*(...)*

*§ 2º Nas operações com produtos agropecuários e extrativos, só será adotada a pauta fiscal nas operações efetuadas diretamente por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial ou por pessoa não inscrita no cadastro estadual, ressalvadas as operações com gado.”*

*Ou seja: No período compreendido entre 01 de novembro de 2013, e 31 de janeiro de 2014, abarcado na*

*autuação, a adoção da pauta fiscal não era obrigatória para a atividade desenvolvida pela empresa autuada, no caso, a atividade extrativa a nível industrial. E como tal, não deveria ser praticada. Caso não concordasse com tal mecanismo, poderia adotar os remédios que entendesse aplicáveis ao caso.*

*Desta forma, não poderia a fiscalização lançar qualquer valor a título de pauta fiscal a ser praticada pela sociedade empresária, no corpo do Auto de Infração, motivo pelo qual, acertadamente retirou do demonstrativo os valores relativos a 2013.*

*Para o exercício de 2014, vigia o disposto no artigo 490-A do RICMS/12, já transcrito linhas acima, o qual estabelecia a adoção de pauta fiscal nas operações com produtos extrativos minerais, se superior ao valor declarado no documento fiscal, salvo quando comprovado ser o valor declarado, tendo tal dispositivo sido acrescentado ao artigo supra mencionado através do Decreto nº 14.898, datado de 27 de dezembro de 2013, publicado no DOE de 28 e 29 de dezembro de 2013, produzindo efeitos a partir de 01 de janeiro de 2014.*

*Da leitura de tal determinação, verifica-se que a mesma contém uma particularidade. A adoção da pauta fiscal não é obrigatória, se o contribuinte tiver como provar que o valor praticado nas operações, é de fato, inferior àquele adotado como pauta.*

*Tal determinação leva à plena aplicação do princípio da verdade material, isso diante do fato de que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários, decorrendo o mesmo do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, de maneira determinada, o convencimento da verdade que esteja mais próxima da realidade dos fatos.*

*Devem ser considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, análise dos elementos, perícias técnicas e, investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos.*

*Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa.*

*[...]*

*No Direito Tributário, tal princípio é largamente utilizado, pois, inclusive quanto a utilização de prova documental oriunda da escrita contábil do próprio contribuinte e das declarações por ele prestadas ao fisco. A prova documental poderá ser validada pelo documento a que se aproveite o conteúdo, mas também poderá ser rejeitada por irregularidade em sua construção ou pelo meio de sua obtenção. Em termos processuais, o instrumento hábil para esta descaracterização da prova seria o incidente de falsidade.*

*Nesta senda, no afã de provar atendimento à legislação tributária estadual, quanto à comprovação de que o valor das operações por ele praticadas efetivamente ocorreram em valores abaixo daquele fixado a título de pauta fiscal, pela Administração Tributária, carrou aos autos algo em torno de dezoito mil documentos, não avaliados pela fiscalização, a qual, apenas se limitou a asseverar que os mesmos apenas comprovavam que as operações decorriam de valores praticados comprovadamente abaixo do valor de pauta.*

*Sequer se posicionou frente a afirmação de que o autuado é o único extrator no país do granito tipo “branco Itaunas”, o que lhe daria a condição de saber qual o valor de mercado de tais produtos, mais do que qualquer outro ente ou pessoa.*

*A questão resume-se, pois, em analisar tais documentos, em nome do princípio da verdade material explanado acima.*

*Observando, por exemplo, a Nota Fiscal Eletrônica nº 19.019, emitida em 05 de dezembro de 2014, cujo DANFE encontra-se na fl. 15.601, verifico que a mesma se refere à venda de 10,285 m³ de granito branco Itaunas Mula, com identificação de bloco OAHDOGA, com valor total de R\$11.827,75, sendo o preço unitário do m³ R\$ 1.150,00.*

*As informações das duplicatas de pagamento da operação encontram-se no corpo da fatura encartada no documento fiscal, sendo três faturas vencidas em 04 de janeiro, 03 de fevereiro e 05 de março de 2015. Os boletos correspondentes a tais pagamentos estão nas fls. 15.602 a 15.604.*

*Na fl. 15.605, encontra-se a liberação de documento, a qual descreve o comprador do produto, o tipo do mesmo, metragem, identificação do bloco, peso, medidas, preço do m³ e preço total da compra.*

*Já na fl. 15.606, consta documento intitulado “Visita de Cliente”, o qual contém o número do bloco, sua identificação, as medidas (altura, largura e comprimento), a qualidade do granito (“B”), o valor do m³, o valor total da venda, e assinatura do cliente e da empresa vendedora.*

*Outras operações, além dos documentos acima listados, apresentam, ainda, o “Pedido do Cliente”, como na operação acobertada pela Nota Fiscal 19.058, emitida em 06 de dezembro de 2014, cujo DANFE encontra-se à fl. 15.631, relativa à venda de quatro blocos de granito. Tal pedido encontra-se à fl. 15.636. Também foi*

*apresentado para tal operação, além dos boletos bancários de pagamento (fls. 15.632 a 15.634), documento denominado “Liberação de Faturamento”, o qual apresenta os mesmos dados dos outros já reportados (fl. 15.635), sendo observado, que para a esta operação, o valor do m³ utilizado foi de R\$ 650,00.*

*Menciono também o documento fiscal 19.120, emitido em 10 de dezembro de 2014 (fl. 15.722), no qual o granito “branco Itaunas” possui preço de R\$ 1.650,00 o m³, e também comprovam a realização da operação com os valores nela indicados os documentos de fls. 15.723 a 15.727.*

*Tais exemplos, tomados apenas a título ilustrativo, confirmam a alegação defensiva de que pratica três preços, de acordo com a qualidade do material vendido, e o mais importante: comprovam a veracidade dos valores adotados como base de cálculo para as operações realizadas, restando apenas verificar-se na contabilidade da empresa, o pagamento nos prazos e valores indicados das duplicatas relativas às operações realizadas, e a similaridade de valores com os constantes nos documentos fiscais, condição que entendo fundamental para a resolução da lide, a se observar os comprovantes de recebimentos dos Bancos Itaú (fls. 18.458 a 18.705) e do Brasil (fls. 18.707 a 18.727) os quais confirmam serem os recebimentos correspondentes aos valores indicados nos documentos fiscais.*

*Tais documentos, não podem ser simplesmente considerados como comprovação da prática de preço divergente e inferior ao estipulado a título de pauta fiscal, mas sim, como elementos de prova dos valores praticados pela empresa autuada, no exercício de sua atividade comercial.*

*Os três funcionários fiscais que se manifestaram ao longo da tramitação do feito, em momento algum, descaracterizaram o teor das operações realizadas.*

*Constato, da mesma forma, que na época de tais fatos, a pauta fiscal estipulada pela SEFAZ era um único valor para o granito, não considerando qualquer especificidade, particularidade, ou qualidade do mesmo.*

*Quanto à consulta formulada pela empresa autuada à Administração Tributária é uma das muitas manifestações do direito de petição. A consulta administrativo-tributária permite ao contribuinte obter orientação segura a respeito da interpretação e da aplicação da legislação tributária e aduaneira a um caso concreto que envolve sua atividade, permitindo que ampare sua conduta em entendimento vinculante para os órgãos fazendários. A consulta tributária permite ao contribuinte conhecer, com antecedência, a interpretação oficial e autorizada sobre a incidência da norma tributária e, assim, planejar a vida fiscal, prevenir conflitos e evitar a aplicação de penalidades, ou seja, é indicativo de lisura do contribuinte, pois se caracteriza como ação de quem quer agir de conformidade com o direito.*

*Impende lembrar que o resultado de cada consulta, sendo específico o seu objeto, apenas atinge ao consultante, e não atinge a mais ninguém. Todavia, observo um detalhe que não pode passar despercebido no presente caso. Quando do pedido de formulação de consulta, a empresa informa ao final de sua explanação.*

*No caso ora apreciado, o intuito da consulta formulada pelo contribuinte, foi o de, efetivamente, de se declarar o memento da verificação a ser feita, para comprovar o valor da operação realizada, podendo destacar o esforço do contribuinte em atender à fiscalização e imposição da norma diante da falta de critérios objetivos a serem cumpridos.*

*Nesta esteira, a publicação da Instrução Normativa em 13 de agosto de 2015, na qual ficou estabelecido para o granito branco Itaunas a adoção de três valores de pautas, diante da qualidade do mesmo, complementar e confirma as razões postas pelo sujeito passivo.*

*Assim, diante da existência de brecha legal e da dificuldade imposto ao contribuinte para provar que os valores das operações praticadas eram, efetivamente, inferiores àqueles contidos na pauta fiscal, bem como diante da robustez das provas colacionadas aos autos, entendendo devidamente comprovado o cumprimento da legislação, especialmente o teor do artigo 490-A, inciso VI do RICMS/12, ou seja, comprovado que os valores utilizados como base de cálculo para as operações realizadas pela empresa autuada, o foram, efetivamente, ainda que inferiores aos valores previstos em pauta fiscal julgo o Auto de Infração IMPROCEDENTE.*

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## **VOTO**

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação no tocante à única exceção constante do Auto de Infração, cuja decisão ocorrida através do Acórdão JJF nº 0154-01/16, julgou improcedente o valor originalmente reclamado de R\$8.118.509,91 e, em consequência, a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício para uma das Câmaras do CONSEF.

Há de ressaltar que a exoneração ocorrida decorreu do fato de que, em relação ao período de

janeiro a outubro de 2013, a adoção da pauta fiscal não era obrigatória para a atividade extrativa a nível industrial desenvolvida pelo contribuinte, conforme previsto no art. 19, II, c/c seu §2º, da Lei nº 7.014/96, vigente até 31/10/13, e, em consequência, não caberia na determinação da base de cálculo a aplicação de pauta fiscal.

*“Art. 19 A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticados no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:*

*(...)*

*II - nas operações com produtos extrativos;*

*(...)*

*§ 2º Nas operações com produtos agropecuários e extrativos, só será adotada a pauta fiscal nas operações efetuadas diretamente por produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou a industrial ou por pessoa não inscrita no cadastro estadual, ressalvadas as operações com gado.”*

*Nota: O § 2º do art. 19 foi revogado pela Lei nº 12.917, de 31/10/13, DOE de 01/11/13, efeitos a partir de 01/11/13.*

Já em relação aos meses de novembro e dezembro de 2013, com a publicação da Lei nº 12.917/13, o §2º foi revogado, bem como alterada a redação do §1º, do artigo 19 da Lei nº 7.014/96, como a seguir indicado:

**Art. 19** .....

*(...)*

*§ 1º O imposto será sempre lançado pela pauta fiscal nas operações previstas em regulamento.*

Por sua vez, em 15/11/13, foi publicado o Decreto nº 14.812/13, acrescentando o inciso IV ao artigo 490-A do RICMS/12, com efeitos de 01/11/13 a 31/12/13, limitando a obrigatoriedade de utilização da pauta fiscal, no caso de saídas de produtos agropecuários e extrativos, aos produtores ou extratores *não constituídos como pessoa jurídica*, salvo quando comprovado que foi praticado valor diverso na operação, o que não ocorreu. Veja o citado dispositivo:

**Art. 490-A.** *A pauta fiscal, média ponderada de preços praticados no mercado estabelecida através de instrução normativa do Superintendente de Administração Tributária, será utilizada como base de cálculo do ICMS próprio:*

*(...)*

*IV - nas operações com produtos agropecuários e extrativos efetuadas diretamente por produtor ou extrator não constituído como pessoa jurídica ou por pessoa não inscrita no cadastro estadual, salvo quando comprovado que foi efetivamente praticado valor diverso na operação;*

Inerente ao período de janeiro a dezembro de 2014, o disposto no art. 490-A do RICMS/12 estabelecia a adoção de pauta fiscal nas operações com produtos extrativos minerais, se superior ao valor declarado no documento fiscal, “salvo quando comprovado ser o valor declarado”, conforme a seguir transcrito:

**Art. 490-A.** *A pauta fiscal, média ponderada de preços praticados no mercado estabelecida através de instrução normativa do Superintendente de Administração Tributária, será utilizada como base de cálculo do ICMS próprio:*

*(...)*

*VI - nas operações com produtos extrativos minerais, se superior ao valor declarado no documento fiscal, salvo quando comprovado o valor declarado”.*

*Nota: O inciso “VI” foi acrescentado ao art. 490-A pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14.*

Sendo assim, concordo com a Decisão recorrida de que, para este período, a adoção da pauta fiscal não é obrigatória, se o contribuinte tiver como provar que o valor praticado nas operações, é de fato, inferior àquele adotado como pauta, o que se configurou através de inúmeros documentos apensados aos autos, conforme análise procedida no veredito, a exemplo da Nota Fiscal nº 19.019 (fl. 15.601), relativa à venda de granito branco Itaunas Mula, com o preço unitário do m³ de R\$1.150,00, cujo valor é confirmado através das informações das duplicatas de pagamento da operação no corpo do documento fiscal e corroborado através dos boletos

correspondentes a tais pagamentos às fls. 15.602 a 15.604 dos autos, assim como ratificado através do documento de liberação, à fl. 15.605, no qual descreve o comprador do produto, o tipo do mesmo, metragem, identificação do bloco, peso, medidas, preço do m<sup>3</sup> e preço total da compra, além do documento intitulado “Visita de Cliente”, à fl. 15.606, no qual contém o número do bloco, sua identificação, as medidas, a qualidade do granito, o valor do m<sup>3</sup>, o valor total da venda, e assinatura do cliente e da empresa vendedora.

Por fim, consoante aduzido no Acórdão recorrido, ao se observar os comprovantes de recebimentos dos Bancos Itaú (fls. 18.458/18.705) e do Brasil (fls. 18.707/18.727), os quais confirmam serem os recebimentos correspondentes aos valores indicados nos documentos fiscais, restou comprovado, na contabilidade da empresa, o pagamento nos prazos e valores indicados das duplicatas relativas às operações realizadas, e a similaridade de valores com os constantes nos documentos fiscais, cujos dados confirmam, de forma inequívoca, a prática de tal preço e a exatidão da base de cálculo adotada nas operações realizadas.

Assim, acertadamente, a JJF decidiu pela improcedência da exigência fiscal.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232903.0329/15-7**, lavrado contra **CORCOVADO GRANITOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS