

A. I. Nº - 276890.0008/21-7
AUTUADO - INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS MARATÁ LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO ANTÔNIO MEDIANO
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/05/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS. CAFÉ CRU EM GRÃOS. Hipótese em que o valor a ser considerado se encontra previsto no artigo 13, § 4º, inciso I da Lei Complementar nº 87/96, que determina dever ser utilizada base de cálculo correspondente ao da entrada mais recente, procedimento adotado pela empresa autuada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 07 de dezembro de 2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$33.385,71, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **03.02.05.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias devidamente escrituradas, fato constatado em janeiro de 2017.

Tempestivamente, o autuado, por seus procuradores, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 11 a 20, onde pleiteia a nulidade do Auto de Infração, e após resumir os termos da autuação, ressalta inicialmente que para o caso em tela não existiu erro na utilização do valor que serviu de base de cálculo para as transferências, uma vez ter seguido o que determina a Lei 7.014/96, qual seja, o valor correspondente à entrada mais recente.

Nota, portanto, que o agente fiscal, conforme deixa evidente na descrição do suposto erro por parte da empresa, utilizou da interpretação extensiva quando entendeu que havendo mais de uma entrada no mesmo dia deveria adotar a média aritmética, o que, ao seu entender afronta o que dispõe à legislação, especialmente os termos do artigo 17, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96, reproduzida.

Aponta evidenciado que o entendimento adotado pelo autuante contraria o dispositivo legal supra e dessa forma o Auto de Infração ora impugnado não merece prosperar.

No sentido de demonstrar a forma utilizada pelo agente fiscal, passa a detalhar os aspectos objetivos do cálculo aplicado na autuação:

1. Consta, no demonstrativo de cálculo levantado pelo autuante, que no dia 12/01/2017 ocorreram transferências de café em grão para matriz em Sergipe por meio das notas fiscais de número 3.945, 3.946, 3.947, 3.948, 3.949, 3.950, 3.951 e 3.952. Para tanto considerou corretamente o valor da última entrada, valor da saca de R\$ 440,00, cuja entrada ocorreu em 07/11/2016 através da nota fiscal 3.921.

No sentido de comprovar a assertiva, apresenta print do livro fiscal respectivo.

Indica constar no demonstrativo de cálculo da autuação, que no dia 13/01/2017 ocorreram transferências de café em grão para matriz em Sergipe por meio das notas fiscais de números 3.957, 3.958, 3.959, 3.960, 3.961, 3.962, 3.963 e 3.965. Para tanto a empresa considerou corretamente o valor da última entrada, valor da saca de R\$ 486,20, cuja entrada ocorreu em 07/01/2017 através da nota fiscal nº 3.956.

Apresenta “print” dos livros Registro de entradas e saídas, arguindo se tratar, primeiramente, de equívoco do autuante, pois não observou efetivamente a última nota fiscal de entrada, e, outra inobservância que causou maior disparidade na apuração destes valores, foi quando adotou o entendimento de fazer a média das entradas, naqueles dias em que ocorreram mais de uma entrada.

Ressalta ainda que, pela natureza da operação de compra nesta unidade, é comum haver várias compras no mesmo dia, haja vista que tais compras são realizadas de produtores rurais, pessoas físicas não emitentes de notas fiscais e neste caso, as notas são emitidas pela própria empresa autuada.

E em razão das notas fiscais serem emitidas pela própria empresa, fica evidente a notabilidade da entrada mais recente, uma vez que a emissão das notas fiscais obedece a ordem cronológica.

Aduz estar o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido expressamente na Carta Magna, disponível no artigo 5º, inciso LV, devidamente reproduzido, devendo o procedimento fiscal ser feito com clareza, que permita às partes fornecerem as informações necessárias à autoridade julgadora para que esta forme seu juízo, permitindo ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Estudada a descrição da infração, tal como foi, fica claramente evidenciada a insuficiência para estabelecer ao certo se o fiscal constatou a infração, isso porque esta não existiu, uma vez ter realizado as operações de transferência em estrita e literal obediência ao que dispões o § 8º, inciso I, do artigo 17 da Lei 7.014/96.

Recorre ao Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 112, o qual preconiza que havendo dúvida, deve ser aplicado o princípio da “*benigna amplianda*” e a interpretação mais favorável ao contribuinte, de acordo com reprodução efetuada.

Por fim, informa já ter sofrido autuação pela mesma razão e obteve êxito na defesa do Auto de Infração de número 278936.0002/18-5, o qual foi julgado improcedente de plano, na forma do Acórdão JF 0097-04/19, copiado em trechos.

Diante do que foi posto, requer a nulidade do Auto de Infração, dada as ausências de conduta fraudulenta e qualquer forma de descumprimento de obrigação tributária principal, ao entendimento de ser perfeitamente procedente o pedido, por ser um ato de justiça fiscal.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 33 e 34, após transcrever a acusação e os argumentos defensivos apresentados, reproduzindo o teor da Lei Complementar 87/96 em seu artigo 13, § 4º, inciso I, observa ser tal norma legal clara ao definir o critério para efeito de fixação do valor da base de cálculo nas operações de transferências interestaduais, ou seja, o valor correspondente à entrada mais recente, sem qualquer desdobramento ou peculiaridade.

Tendo em vista ter adotado o critério da média aritmética, portanto, fora do que determina a Lei Complementar 87/96, e observando melhor, constata que as notas fiscais da planilha de fl. 06 para levantamento do preço médio das entradas estão com os horários de emissão posterior às das notas fiscais de saídas lançadas na planilha do ICMS recolhido a menor (fl. 05), e, portanto, deixam de ser as entradas mais recentes.

Registra ter o contribuinte apresentado na sua defesa as notas das entradas mais recentes com os preços unitários compatíveis com os das saídas dos dias 12 e 13/01/2017, e diante dos fatos expostos, conclui não haver outra alternativa senão pedir que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através da lavratura e transmissão de Termo de Início de Fiscalização em 06/11/2020, com leitura e ciência do contribuinte na mesma data (fl. 04).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 05 e 06, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 08.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso, é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição ou limitação o contraditório.

Ainda que a autuada, em sua peça defensiva, requeira a nulidade do lançamento, as argumentações postas, em verdade, se referem à análise de mérito, motivo pelo qual vislumbro não existirem questões preliminares a serem apreciadas, e pelo qual adentro na análise do mérito.

A questão central do presente feito, reside na apuração da base de cálculo para as operações de transferências interestaduais realizadas pela empresa autuada, de café cru em grãos.

Tal matéria, se encontra disciplinada na Lei Complementar 87/96, artigo 13, § 4º, inciso I:

“Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria”.

A legislação do Estado da Bahia, ao seu turno, repete literalmente em seu artigo 17 os estritos termos da Lei Complementar, a qual se apresenta cristalina na determinação do critério de fixação do valor da base de cálculo nas operações de transferências interestaduais, ou seja, o valor correspondente à entrada mais recente.

Como devidamente demonstrado, o contribuinte adquire junto a produtores rurais, café cru em grãos, e diante do fato destes não serem emitentes de documentos fiscais, à medida que se processam as aquisições, notas fiscais de entradas são emitidas, registrando o momento e horário da efetiva entrada da mercadoria, sendo tal dado tomado pela empresa a fim de estabelecer qual a entrada mais recente, já que, em um mesmo dia, em face da característica dessas aquisições acima mencionadas, ocorrem diversas aquisições para o mesmo produto.

Por seu turno, erroneamente, entendeu o autuante que o critério a ser utilizado deveria ser o cálculo da média aritmética simples dessas aquisições, para efeito de fixação do valor da base de cálculo, em razão das ocorrências seguidas em um mesmo dia, das aquisições do mesmo produto.

Tomando por base a legislação, vê-se com solar clareza, diante da norma anteriormente trazida (Lei Complementar), não ser este o método a ser adotado, uma vez que não há no instrumento legal qualquer menção a adoção de apuração de preço médio das entradas, de média aritmética, ou qualquer outra.

Ainda que ocorrendo várias entradas no mesmo período (dia), tenho que devidamente registrado o horário, como ocorre, deva, em atenção e conformidade com a determinação legal ser adotada aquela mais recente, diante do fato de ser esta, efetivamente, a última entrada ou entrada mais recente no período, ainda existindo diversas outras entradas anteriores.

Desta forma, incorreu o autuante em equívoco, ao adotar como parâmetro para a autuação notas fiscais emitidas em momentos anteriores, que não se configurariam como as mais recentes, para a caracterização da infração, ainda que louvável e elogiável a atitude de reconhecer o seu erro.

Diante de tais argumentos, concordando com o autuante em sua informação fiscal, tenho o Auto de Infração como improcedente.

Registro quanto ao Acórdão JJF 0097-04/19, invocado pela defesa, o fato de, em verdade, o mesmo ter julgado o lançamento apreciado parcialmente procedente, diversamente do afirmado na peça defensiva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276890.0008/21-7**, lavrado contra **INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS MARATÁ LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2021.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR