

PROCESSO - A.I. Nº 09216960/01
RECORRENTE - MARCOS ANTONIO PEREIRA CAMPOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0044-04/03
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 30.04.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0183-11/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação determina o pagamento do imposto pelo responsável solidário, devido pelo contribuinte de direito, quando a mercadoria estiver sendo conduzida sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino. Contudo restou comprovado nos autos que não se trata de mercadoria e sim transporte de equipamentos usados para conserto. Modificada a Decisão recorrida, pois a infração não está caracterizada. Cabe apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta da emissão da nota fiscal. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo através de advogado, conforme instrumento de mandato, inconformado com a Decisão de 1ª Instância que através do Acórdão nº 0044-04/03, julgou Procedente o Auto de Infração.

O Auto de Infração lavrado pela fiscalização de trânsito de mercadorias, exigindo imposto em face do transporte irregular, sem a devida documentação fiscal, de um conjunto de máquinas para serem utilizados na indústria cerâmica conforme Nota Fiscal Avulsa nº 430002.

Foi interposta defesa tempestiva às fls.11 e 12 dos autos, pela empresa CERÂMICA MUNDO NOVO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., onde se diz representante legal do autuado Marcos Antonio Pereira Campos, e solicita a devolução do valor do imposto cobrado indevidamente. Esclarece que aproveitando o transporte de retorno dos caminhões da Cerâmica São Caetano, enviou para conserto e reforma geral dos equipamentos usados há mais de vinte anos, para poder reutilizá-los na ICAL – Indústria Cerâmica Alagoinhas Ltda., e que requereu nota fiscal na Inspetoria de Eunapólis e foi negada a emissão da nota fiscal avulsa, sob o argumento da existência de débitos da CMN (Cerâmica Mundo Novo) para com a Fazenda Estadual. Alega que foi orientado pelo plantão fiscal em Salvador a requerer nota fiscal avulsa no primeiro posto fiscal para dar trânsito ao maquinário. Diz que mesmo mostrando as notas fiscais originais dos equipamentos e as provas de propriedades dos equipamentos, e requerido uma nota de simples remessa não envolvendo nenhuma transação comercial, foi lavrado o Auto de Infração. Fez juntada da Nota Fiscal Avulsa nº 430002, da Guia de Recolhimento, da nota fiscal de compra dos equipamentos e Certificado da Junta Comercial, e requereu ainda a restituição do valor pago, argüindo que a cobrança era indevida.

A auditora fiscal designada para prestar informação fiscal às fls. 25 e 26 dos autos, faz um histórico do Auto de Infração, e conclui que o autuado não tem razão, por que foi flagrado transportando mercadorias sem a devida documentação fiscal. Diz também que a defesa apresentada pela empresa Cerâmica Mundo Novo e Com. Ltda., não possui nenhum vínculo com o autuado visto que não há comprovação nos autos, nem no sistema de informações da SEFAZ.

Assevera que o autuado foi flagrado transportando as mercadorias sem a documentação fiscal e por essa razão à luz do artigo 42 inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7014/96, estava obrigado a recolher o imposto. Acrescenta ainda que na ausência de documento fiscal acompanhando as mercadorias não se pode vincular as mesmas, à nota de compra apresentada posteriormente, não ficando comprovada que sejam as mercadorias, nem que se trate de remessa para conserto e somente a nota fiscal é que poderia atestar a propriedade e a natureza da operação. Aduz que se as mercadorias foram flagradas em situação irregular a responsabilidade era do detentor e por isso considera que a infração estava comprovada, invocando os artigos 127, § 2º e art. 153 do RPAF/99. Ao final sugeriu a Procedência do Auto de Infração.

O julgamento da 1ª Instância, feito pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, foi pela Procedência do Auto de Infração, tendo o relator observado inicialmente, que embora a defesa tivesse sido interposta pela empresa Cerâmica Mundo Novo, estava assinada pelo autuado que era a pessoa que poderia postular no presente processo, nos termos do art. 4º do RPAF/99, mas que recebia como defesa baseado nos Princípios do Informalismo e da garantia da Ampla Defesa. No mérito diz que constata que o autuado transportava equipamentos usados sem a devida documentação fiscal e assim, não havia como se comprovar a origem, o destino, a natureza da operação e o pagamento do imposto devido. Cita o art. 311 do RICMS/97 que preconiza que o trânsito irregular de mercadorias não se corrige com a ulterior apresentação de documento fiscal. Considerou que a Cerâmica Mundo Novo na condição de contribuinte do imposto e proprietária dos equipamentos deveria possuir nota fiscal própria para que amparasse a alegada remessa. Conclui que à luz do art. 911, § 2º do mesmo regulamento, os equipamentos estavam em situação irregular. Não acolhe a tese de não incidência de imposto prevista no art. 6º, VIII do multicitado regulamento argüida pelo autuado. E alega que para a operação estar beneficiada pela suspensão do imposto era necessário que a operação de remessa para conserto estivesse acobertada por documentação fiscal. Deu como correto o procedimento fiscal.

O autuado intimado da Decisão de 1ª Instância que julgou o Auto de Infração Procedente, interpôs Recurso Voluntário, por intermédio do seu representante legal, no prazo regulamentar, onde se diz inconformado com a Decisão e pede que a mesma seja reformada.

Aduz que não há tipificação legal plausível e que demonstrará nas suas razões de Recurso Voluntário que não houve fato gerador de imposto.

Relata que diante da negativa da Inspetoria dar autorização para impressão de notas, pois estava sem talonário fiscal, sob o argumento de que havia débito tributário pendente, procurou no dia 04/09/2001 obter nota fiscal avulsa para transportar os equipamentos constantes na Nota Fiscal nº 18915 com emissão em 21/03/1980, e não obtendo êxito, pelos mesmos argumentos da existência de débito, manteve contato com o plantão SEFAZ em Salvador, e foi orientado que deveria obter junto ao posto fiscal mais próximo, que no caso era o de Buerarema, onde teve o carregamento apreendido, apesar de ter esclarecido os motivos e apresentado a nota fiscal de aquisição dos bens. Alega que foi obrigado a pagar o imposto porque se sentindo coagido precisava liberar os equipamentos.

Assevera que não houve fato gerador que ensejasse dívida tributária. Ressalta que na própria Nota Fiscal Avulsa nº 430002 no campo destinado a informações complementares foi admitido e

declarado pela autoridade fazendária que os equipamentos seguiam para conserto e reforma geral na oficina da Cerâmica São Caetano no endereço acima, e posterior retorno a este Estado.

Alega que se trata de hipótese de suspensão do ICMS conforme disposto no art. 624 do RICMS/BA. E que a falta cometida resume-se ao não atendimento de uma obrigação acessória, cabendo apenas multa formal, e jamais exigência de imposto por que não se trata de mercadoria. Acrescenta ainda que é incoerente o destaque de base de cálculo e de valor de ICMS na nota fiscal avulsa com o que o autuante fez constar nas informações complementares da aludida nota.

Observa ainda que o agente fiscal constatou que não se tratava de mercadoria conforme descreveu no campo próprio da nota e nas informações complementares.

Conclui que foi coagido a pagar obrigação tributária ilegítima e pede que seja declarada a Improcedência da autuação e a consequente repetição do indébito.

A PROFAZ às fls. 50 e 51 dos autos considera que o recorrente alegou que transportava bens do ativo permanente e não emitiu nota fiscal porque a INFRAZ de Eunápolis não autorizou a impressão de talonário de notas fiscais sob o argumento de existir débitos do recorrente para com a Fazenda, mas restou provado no Acórdão que o autuado transportava mercadorias sem a devida documentação fiscal, a qual comprovaria a natureza do bem, bem como o fim do transporte realizado, tornando suspensa ou não a referida operação da incidência do ICMS.

Concluiu que embora o Recurso Voluntário devolva o julgamento de toda a matéria do Acórdão recorrido, entendia que o apelante não apresentou elementos que pudessem promover a reforma da Decisão e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analisando os elementos e peças constantes do presente processo, verifico que uma sucessão de equívocos ocorreram neste processo e passaram *in albis*, que não posso deixar de registrar antes de proferir o meu voto.

I - Está assinalado no campo impresso do Auto de Infração que estava sendo transportado sem documentação fiscal ou com documento inidôneo. Mas a descrição feita no Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias é a seguinte:

“Pelo transporte irregular, sem a devida documentação fiscal de 1 conjunto de máquinas usadas p/uso na Indústria Cerâmica, conf. Nota Fiscal Avulsa nº 430002”.

2 - A nota fiscal avulsa constante à fl. 2 dos autos, no campo natureza da operação indica “Outras Saídas – CFOP nº 599. Ao campo da descrição dos produtos consta: Máquinas, motores elétricos, peças, partes e peças diversas, usadas, para uso em Indústria Cerâmica (Todos usados).

3- Consta ainda no campo das informações complementares a seguinte descrição: “Equipamentos seguem para **conserto e reforma** geral na oficina da **Cerâmica São Caetano** no endereço acima e posterior retorno a este Estado (BA)”.

4 – Foi recolhido o imposto, por GNRE no Estado de Pernambuco, em favor da Bahia, no valor consignado no campo próprio do Auto de Infração acrescido da multa.

Considero que diante das informações e dos fatos constatados nos autos, não pode prosperar a exigência fiscal, por que fica cabalmente comprovado que não se tratava de mercadorias, e assim, a exigência é totalmente descabida pois não pode exigir imposto, por que não há uma

operação com mercadorias, e ao teor do artigo 4º Lei nº 7014/96, não está contemplado como hipótese de fato gerador do ICMS o transporte de equipamentos usados para conserto, ainda que sem documentação fiscal. Pelo que se vê dos autos, a nota fiscal avulsa, emitida no porto Buerarema serviria para dar trânsito aos bens remetidos para conserto em outro Estado, *in casu* o Estado de Pernambuco, mas, não poderia ensejar a lavratura do Auto de Infração para exigência de imposto por que estava documentando uma remessa para conserto e indicou que haveria posterior retorno.

Observo que na literalidade do artigo 307, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, a nota fiscal avulsa será emitida pela Secretaria da Fazenda, por intermédio das repartições fazendárias locais, postos fiscais e unidades móveis de fiscalização, para documentar a circulação de mercadorias ou bens na regularização do trânsito de mercadorias ou da prestação de serviço que tiver sido objeto de ação fiscal, inclusive no caso de complementação do imposto destacado a menos no documento fiscal. Mas não pode ser considerada a disposição da alínea “d” do citado artigo, pois não se trata de mercadorias ou prestação de serviço, e sim de remessa de bens do ativo permanente para conserto como restou demonstrado, e neste caso consoante o disposto no art. 627 inciso II do RICMS/97 prevê a suspensão de incidência de ICMS nas remessas internas e interestaduais para conserto de móveis, máquinas, equipamentos, utensílios, ferramentas e objetos de uso do contribuinte, bem como de suas partes e peças.

Deste modo, considero equivocada a Decisão da 1ª Instância quando consigna no voto que “da análise das peças e comprovações que compõem o processo constata que o autuado foi flagrado transportando *equipamentos usados* (grifo nosso) sem a devida documentação fiscal, de forma que não havia como se comprovar a origem, o destino, a natureza da operação e o pagamento do imposto devido”, e mais adiante diz que “nos termos do art. 911, § 5º do RICMS/97, o trânsito irregular de mercadorias não se corrige com a ulterior apresentação de documento fiscal”. A conclusão é incoerente com a análise feita anteriormente de que se tratava de equipamentos usados.

Neste sentido, entendo que a Junta de Julgamento Fiscal não decidiu com o costumeiro acerto, uma vez que de fato, os equipamentos usados deveriam estar acobertados com documentação fiscal, onde constasse que a remessa era para conserto como determina o § 1º do art. 627 retrocitado, mas, não cabe a exigência de imposto diante da irregularidade constatada no caso em exame, uma vez que não se trata de operação de saídas com mercadorias. Ocorre que diante da inexistência da nota fiscal para dar trânsito ao mesmo o procedimento correto era emitir a nota fiscal avulsa e aplicar somente multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ressalto que não cabe aqui apreciar o argumento do recorrente de que teria procurado a repartição fiscal para emissão de uma nota fiscal avulsa para transportar os equipamentos e foi negado sob o argumento de estar em débito para com a Fazenda. Ademais o recorrente não faz essa prova nos autos. Também não é este foro competente para apreciar o pedido de repetição do indébito, devendo requerer em processo próprio a restituição do que pagou indevidamente, Ressalto ainda o que dispõe no artigo 8º, § 2º do RPAF/99 que veda a reunião de pedidos diversos numa só petição.

Verifico que o Auto de Infração contém vício que o inquia de nulidade, por que aponta base de cálculo sem determinar como foi apurada, o que fere ao devido processo legal, e como já determina a SÚMULA Nº 1 deste CONSEF é nulo o procedimento fiscal que não contenha de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método de apuração do tributo.

Ocorre que não obstante tenha verificado que a nulidade deveria ser declarada de ofício, como dispõe o artigo 20 do RPAF/99, diante da falta de demonstrativo da apuração da base de cálculo, adentrei ao mérito, pois consoante o disposto no Parágrafo único do art. 155 do mesmo Diploma

Legal que preconiza que quando houver a possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta., adotando assim o comando da norma processual civil inserta no § 2º do art. 249 do CPC.

Por derradeiro registro ainda que o lançamento em questão viola outros princípios que embora não estejam expressamente no texto da Carta Constitucional são reconhecidos e realçados pela doutrina e a jurisprudência também já vem acolhendo de há muito tempo que são os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade que claramente foram ignorados no ato de lançamento deste Auto de Infração, e referendado pelo órgão julgador de 1ª Instância, que já ressalvei não agiu com o acerto de sempre.

De outro modo, devo ressaltar que os dispositivos citados na peça exordial se reportam a operações com mercadorias, e não dão suporte ao lançamento ora guerreado. Nesse diapasão, peço *venia* para divergir do entendimento exarado no Parecer da PROFAZ, pois considero que as razões apresentadas no Recurso Voluntário promovem a reforma da Decisão recorrida, pois assiste razão ao recorrente, visto que é flagrante o erro deste Auto de Infração, pois desde a sua origem contém vícios de forma e quanto ao mérito não tem consistência jurídica nem suporte fático.

Por todo o exposto, deve ser modificada a Decisão de 1ª Instância, ora recorrida, para realizar a necessária e justa Decisão por esta Instância recursal, julgando Improcedente este Auto de Infração.

Contudo, em razão da falta de emissão da nota fiscal, que só foi suprida com a nota fiscal avulsa, fica evidente que houve o descumprimento de uma obrigação acessória, pois os equipamentos para conserto deviam estar acompanhados de nota fiscal de simples remessa, e assim, aplico a multa de R\$40,00, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7014/96, alterada pela Lei nº 7753/00, cumprindo o disposto no art. 157 do RPAF/99 que determina ao julgador que ficando comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória, quando verificar a insubsistência da infração principal que aplique a multa cabível, julgando o Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 09216960/01, lavrado contra **MARCOS ANTONIO PEREIRA CAMPOS**. devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7014/96, alterada pela Lei nº 7753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ