

AI Nº - 0007930887/97  
AUTUADA - COMSIL COMERCIAL E INDÚSTRIA LTDA.  
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM  
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS  
INTERNET - 25.09.03

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO Nº JJF 0374/01-03

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DE PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. 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 imposto, bem como e no caso, existe incompatibilidade entre o fato e o cálculo do imposto. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/03/97, faz exigência do imposto no valor de R\$616,70, acrescido da multa de 100%, decorrente da falta de recolhimento do imposto por operação comercial realizada sem documento fiscal.

Consta descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 02): “apreensão de 140 scs de açúcar comum, moído. Usina Aliança tendo efetuado vendas fora do estabelecimento, conforme NF de REMESSA para veículo Nº 1025 de 04.03.97. Sendo que as referidas mercadorias foram comercializadas sem emissão do respectivo documento fiscais. Estavam, também, sendo vendidos 10 fardos de feijão carioquinha SULBAIANO 30 X 1 kg, e 10 scs de milho em grãos 60 kg, desacompanhados dos documentos fiscais exigíveis pela legislação fiscal em vigor. Sendo conduzidas no veículo de placa policial LM 8134, Ilhéus, Ba. Motorista Sr. José Marcelino Novais de Melo, funcionário da empresa, autorizado a assinar o presente pelo sócio Delmiro.”

O autuado (fl. 10) disse que a apreensão de 140 sacos de açúcar, sob a alegação de estarem desacompanhados de documentação fiscal, não era verdadeira, conforme comprovava o próprio Termo de Apreensão de Mercadorias e a Nota Fiscal nº 1025, emitida em 04/03/97, de remessa para venda em veículo.

Narrou que, na ocasião, o açúcar estava sendo descarregado na feira livre de Ubaitaba. Concretizada a venda, emitiria as notas fiscais, conforme talonário que acompanhava a mercadoria. Esta explicação foi dada ao preposto fiscal, sem ser aceita.

Ressaltou que a entrega da mercadoria antes da emissão da nota fiscal era um procedimento normal, pois a venda somente é concretizada depois que o comprador verificasse a qualidade, peso, embalagem, etc do produto.

Assim, por estar devidamente autorizado a efetuar vendas em veículos, e estando praticando o ato

dentro das normas legais, solicitou o cancelamento do Auto de Infra.

O autuante (fl. 15) informou que os 140 sacos de açúcar já haviam sido comercializados e que não foram emitidos os respectivos documentos fiscais de venda, pois o talonário encontrava-se sem utilização. Requereu a manutenção do lançamento fiscal.

Em 25/09/98, chegando os autos a este CONSEF, esta relatora solicitou que o Fiscal Autuante anexasse a coleta de preço, base de cálculo do valor do imposto apurado. Caso as mercadorias fossem objeto de Pauta Fiscal, que anexasse a utilizada. O PAF foi, em 05/10/98, encaminhado à Inspetoria de Ilhéus.

Em 14/08/03 o autuante pronunciou-se sobre a solicitação feita por este Colegiado, informando que a base de cálculo utilizada foi o valor estipulado em pauta fiscal acrescido de MVA (fl. 19 verso)

A Repartição Fiscal, anexando hard copy da tramitação do processo, solicitou que este Colegiado observasse o tempo que o Auto de Infração permaneceu em mãos do autuante (fls. 20/24).

## VOTO

O Auto de Infração foi lavrado tendo em vista a fiscalização do trânsito de mercadorias ter encontrado mercadoria desacompanhada de nota fiscal (feijão carioquinha e milho em grão) e, igualmente, acusado o contribuinte de proceder vendas sem emissão de nota fiscal (açúcar) no dia 06/03/97.

Pelo relato feito pelo sujeito passivo, ele estava descarregando açúcar na feira de Ubaitaba. Esta mercadoria encontrava-se acobertada pela Nota Fiscal nº 1025, datada de 04/03/97, de remessa para veículo, e que indicava como dados adicionais “vendas veículo referente talão 08 notas 378 a 400”. O autuante anexou aos autos as notas fiscais nº 376 a 377, para demonstrar que as últimas vendas efetuadas foram no dia 28/02/97 e “trancou” a nota fiscal nº 378.

O autuante, no termo de apreensão, disse que foram apreendidos 140 sacos de açúcar, o que difere da quantidade existente no documento fiscal (200 sacos) e, na sua informação afirmou que todo o açúcar já havia sido comercializado. O autuado, por seu turno, afirmou que ainda não havia fechado sua venda, portanto não poderia ter emitido qualquer nota fiscal.

Por este relato, o que ficou provado é que 60 sacos de açúcar podem ter sido comercializados sem nota fiscal, uma vez que aquela “trancada” (nº 378) correspondia a primeira apontada na Nota fiscal nº 1025, emitida para remessa de vendas em veículo. Os 140 sacos não poderiam ter sido apreendidos e ao mesmo tempo já vendidos, pois esta situação somente seria viável se uma terceira pessoa, no caso o comprador, fosse identificado e tivesse desistido do negócio.

Quanto ao feijão carioquinha e ao milho em grão não houve impugnação, o que me leva a entender que se encontravam à venda fora do estabelecimento desacobertados de nota fiscal.

Vindo à julgamento, na sessão de 25/09/98, a 5ª JJF decidiu baixar os autos em diligência pois não havia qualquer demonstrativo que indicasse como o autuante apurou a base de cálculo do imposto reclamado. Observo que o único indicativo eram algumas anotações feitas no verso da Nota Fiscal nº 1025. Foi solicitado que autuante anexasse a coleta de preço, base de cálculo do valor do imposto apurado ou a pauta fiscal, caso utilizada.

Cinco anos após esta solicitação, em 14/08/03, o autuante informou que utilizou a pauta fiscal vigente à época acrescida de MVA. Não apresentou qualquer documento para materializar a sua informação.

Na circunstância, não foi atendido o solicitado. Por outro lado, observo que o débito refere-se ao exercício de 1997, o que no momento presente, passado 5 anos, é impossível uma nova diligência obter êxito. Além do mais, como a autuação foi realizada no trânsito de mercadorias, a única pessoa a prestar a informação correta seria o autuante. Este não o fez.

Assim, decido a lide. Em relação ao açúcar, a acusação foi a venda de 140 sacos de açúcar sem emissão de notas fiscais. A fiscalização ao apreender os 140 sacos de açúcar, provou que ele não foi vendido, estando acobertado com nota fiscal idônea para venda em veículo. Nesta circunstância não existe infração. Os 60 sacos que poderiam ter sido vendido sem nota fiscal, não fizeram parte da presente autuação. Quanto ao feijão carioquinha e o milho em grão, não ficou demonstrada a base de cálculo do imposto. Este Conselho de Fazenda já firmou jurisprudência a respeito da matéria, através da Súmula nº 1/02. Assim, o procedimento fiscal, em relação ao feijão e ao milho em grão é, igualmente, nulo vez que não contém, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto.

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 **0007930887/97**, lavrado contra **COMSIL COMERCIAL E INDÚSTRIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2003

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR