

PROCESSO - A. I. Nº 110526.0059/03-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NINON TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0249/01-04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 16/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0213-12/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E INCERTEZA NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora. Afora tal situação, de acordo com a Súmula nº 1 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 tributo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O relatório de fl. 74, elaborado pelo Ilustre julgador de 1ª Instância, em síntese, apresenta-se o Auto de Infração que foi lavrado em 04.12.2003 pela fiscalização do trânsito de mercadorias cobrando ICMS de R\$ R\$16.706,69, acrescido de multa de 100%, pela entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Consta na descrição dos fatos: *“refere-se à entrega em local diverso do indicado na Nota Fiscal nº 015799 de mercadorias tributadas (3.600 caixas de vodka), procedente do estado de São Paulo com destino a Empresa Distribuidora de Alimentos Nanuquense, localizada na av. Carlos Chagas Ferreira 1444, Recife – Pe, tendo as referidas mercadorias como local de entrega a av. Anita Garibaldi 1815 – Rio Vermelho, Salvador-Ba., conforme constam de conhecimento de transporte 022817 e do contrato de transporte Rodoviário de Bens nº 005801 (anexos) OBS: O Endereço na Bahia é da firma Accioly e Mattos Ltda., cuja inscrição estadual encontra-se CANCELADA, conforme Mandado de Segurança com Pedido Urgente de Liminar de 01/08/2002, na oportunidade foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 477009 e o Passe Fiscal nº 2002.08.06.11.44/JLI8188-4, que até a presente data encontra-se em aberto. Este termo substitui ao de nº 073396, lavrado em 16.06.2002 de forma a permitir a renovação da ação fiscal.”*

O autuado, através de advogado legalmente constituído (instrumento de mandato de fl. 41) impugnou o lançamento fiscal de fls. 37 a 39, alegando ter sede no Estado de São Paulo e cujo objeto social é o transporte rodoviário de bens em geral. Desta forma, realiza o transporte de bens oriundos e destinados a diversos Estados da Federação. Assim, havia firmado contrato de transporte rodoviário com a empresa Flying Ice do Brasil Ind. Com. Exp. conhecida em São Paulo, para entrega de 3.600 caixas de vodka com destino à Empresa Distribuidora de limentos

Nanuquense, localizada à Av. Carlos Chagas Ferreira nº 1444, na cidade de Recife/Pe. Conforme nota fiscal apreendida.

Quando de passagem pelo Estado da Bahia, no dia 16.6.2002, o caminhão transportador, trafegando com destino à cidade de Recife para efetuar a entrega das mercadorias, foi fiscalizado pelo Posto Fiscal da Fazenda deste Estado, quando o preposto fiscal autuou o motorista alegando “*a entrega em local diverso do indicado no doc. Fiscal nº 15799, de 3.600 caixas de vodka*”. Porém, no documento fiscal, idôneo, claramente constava que o destinatário das mercadorias estava estabelecido em Recife, onde as mercadorias deveriam ser entregues.

No seu relato, disse ainda o autuado que o preposto fiscal havia afirmado que o motorista portava um pedaço de papel, escrito de próprio punho, onde declarava que os produtos deveriam ser entregues em Salvador. Tal documento não poderia ser considerado, uma vez que é inexistente até mesmo no Auto de Infração lavrado. Alegou, ainda, o autuado, que o agente fiscal obrigou o condutor do veículo a declarar e firmar sua assinatura no campo destinado à observação na nota fiscal, confirmando que a carga iria para um endereço na cidade de Salvador, ou seja contrariando, expressamente o que estava firmado no campo destinado à localização do destinatário deste mesmo documento fiscal.

Afirmou, ainda o autuado que o ato praticado pela administração fazendária, buscando responsabilizar o impugnante pelo pagamento do imposto e da multa advinda da apreensão das mercadorias, por si só, já se configurava uma ilegalidade, pois não era de sua responsabilidade o erro material contido na Nota Fiscal de nº 15799 no qual consta no campo destinado à observação um endereço que para ele nada representava. Reafirmou, ainda a coação sofrida pelo motorista, que foi obrigado pelo Fisco a apor no corpo da nota fiscal um endereço de entrega no Estado da Bahia, o que não constava do documento originalmente emitido. Nesse sentido discorreu, ainda, o autuado sobre o “*ato violador*” praticado, com erros grosseiros, revestido de arbitrariedade e ilegalidade, o que prejudicou a reputação da empresa, que honra seus compromissos.

Às fls. 55 e 56 dos autos o autuante apresentou seu arrazoado entendendo que o sujeito passivo não havia acostado aos autos novos elementos que pudessem desconstituir a lavratura do Auto de Infração, em 04.12.03, seguindo orientação da Douta Procuradoria da Fazenda Estadual para substituição do Processo Administrativo Fiscal nº 917.473-7, qualificando a impugnante como sujeito passivo ao invés do condutor do veículo o Sr. José de Oliveira, com vistas à exigência de recolhimento de R\$16.706,69 correspondente ao ICMS devido ao Estado da Bahia.

Ressaltou, ainda, a Procuradoria da fazenda, que em atendimento ao Mandado de Segurança nº 9253865/2002 expedido pela 1ª Vara da Fazenda Pública, foram liberadas as mercadorias alvo do Termo de Apreensão nº 110526.0050/03-5 e emitidos a Nota Fiscal Avulsa nº 477009 (fl. 25) e o competente Passe Fiscal de Mercadorias para garantir que as referidas mercadorias seguissem legalmente documentadas até o suposto destino que seria a cidade de Recife-Pe.

Foi verificado, entretanto, em 21.02.04, através do Sistema para Consulta de Emissão de Passe Fiscal que o mesmo permanece em aberto, ou seja, as mercadorias em questão não saíram do Estado da Bahia.

Manifestando-se, o autuado, solicitou, em sua defesa, com base no art. 355 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo, que fossem juntados aos autos os documentos que não estavam ao seu dispor e sim de posse da fiscalização quais sejam: Termo de Liberação a terceiro das mercadorias apreendidas no qual constasse a quem e quando foram entregues as mercadorias apreendidas; cópia da nota fiscal avulsa e do Passe Fiscal no qual esteja identificada a empresa que se incumbiu do transporte das mercadorias apreendidas, essa sim a responsável por transportar as mercadorias até o destino final.

O autuante, novamente se manifestando (fl. 70), ressaltou como importante o fato de o motorista do veículo de placa policial JLI-8188, Sr. Jacó Silva de Azevedo não ter procedido à baixa do Passe Fiscal já citado e emitido concomitantemente com a Nota Fiscal de nº 477009 para cumprir a exigência determinada pelo Mandado de Segurança de nº 9253865/02.

Alegou, ainda o autuante que a segunda etapa do processo envolvia o veículo acima identificado, de propriedade do Sr. Antonio Nascimento Silva, cujo motorista é o sr. Jacó Silva Azevedo e que geraria um novo Auto de Infração tomando-se como fato gerador da exigência tributária o respectivo Passe Fiscal nº 2002.08.06.1144/JLI8188-4 que se encontra em “Aberto”.

A JJF decidiu a lide, acolhendo os fundamentos do voto do relator, constantes de fls. 76 e 78 que em resumo assim decidiu:

“Em suma, a adoção de procedimento de procedimento impróprio de fiscalização, comprometeu toda a ação fiscal e feriu direitos do contribuinte. Esse vício torna patente que não foi seguido o devido processo legal. Houve prejuízo jurídico para o sujeito passivo, afetando o seu direito de defesa. O procedimento é nulo, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99.

Por derradeiro, observo que a Repartição Fiscal deverá verificar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, podendo o contribuinte, antes desta renovação, sanar alguma irregularidade porventura existente.

Ao lado desta situação, ainda existe outro problema, que diz respeito com a base de cálculo do imposto. Conforme observo no Termo de Apreensão nº 07396 (fl. 11) o preposto fiscal indicou o valor de R\$42.000,00, não indicando como a este valor chegou. Ao aplicar a MVA de 40% e incluir o valor do frete para apurar o seu total (R\$ 61.880,00), pressuponho que aquele valor (R\$ 42.000,00) deveria ser o valor de aquisição. Entretanto, esse valor, conforme consignado nos documentos fiscais, é de R\$7.600,00. De acordo com a Sumula nº 1 deste Colegiado 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 tributo (art. 18, IV, “a” do RPAF/99).

Conclusão, voto pela nulidade da ação fiscal por conter vícios formais que cercearam o direito de defesa do contribuinte e por falta de demonstração do montante devido.”.

À fl. 80 se manifesta a Coordenação de Avaliação do CONSEF, opinando para submeter o presente PAF a nova análise, via Recurso de Ofício, sugerindo que este seja processado e encaminhado a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para a devida apreciação.

Foram expedidas as intimações da Decisão de 1ª Instância para o autuado através de seu advogado constituído e para o Sr. Auditor Fiscal (fls. 82 e 83).

VOTO

Restou devidamente comprovado nos autos que o procedimento impróprio adotado pela fiscalização comprometeu toda a ação fiscal, causando prejuízo jurídico ao contribuinte que teve afetado seu direito de defesa. Ficou evidenciado que o procedimento fiscal não contém de forma clara e compreensiva a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo o que nos leva a conclusão de que nulo é o Auto de Infração de acordo com a Súmula nº 1 deste colegiado.

Assim voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo-se 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 **NULO** o Auto de Infração nº **110526.0059/03-2**, lavrado contra **NINON TRANSPORTES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS