

PROCESSO - A. I. Nº 148593.0076/03-6
RECORRENTE - VARIG LOGÍSTICA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0342-03/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 25.11.2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0318-12/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. 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. Aplicação da Súmula nº 1 do CONSEF. Modificada a Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/06/03, para exigir imposto no valor de R\$ 460,97, em virtude da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, tendo sido a irregularidade constatada durante a contagem física das mercadorias.

O autuado apresentou defesa e, inicialmente, alegou que o transporte aéreo é trabalhoso e complexo e que, por imposições legais, exerce tarefas fora de sua alçada, porém a conferência de documentos é feita em observância às normas legais. Afirmou que, mesmo sendo certa a responsabilidade do transportador, os bens transportados não eram passíveis de tributação, pois eram “amostras”. Ao final, requereu a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, o autuante afirmou que a quantidade de peças de roupas apreendidas era superior à indicada no documento fiscal, além de serem de tamanhos diversos. No seu entendimento, esse fato evidenciava que não era envio de “amostras”, e sim, venda de mercadoria com intuito de comercialização, inclusive com etiquetas de preço, o que comprovava a inidoneidade da nota fiscal que acobertava a operação.

O processo foi convertido em diligência para que a empresa “Sol Café Indústria e Comércio de Confeções Ltda.” apresentasse a Nota Fiscal nº 687, a qual era citada na Nota Fiscal nº 265030. A diligência foi cumprida, tendo sido acostada cópia da referida nota fiscal à fl. 37 dos autos.

A 1ª JF julgou Procedente o Auto de Infração conforme Acórdão nº 0468/01-03 (fl. 40 a 42).

O autuado apresentou Recurso Voluntário nas fls. 48 a 50 com argumentos idênticos aos da impugnação inicial constante das fls. 23 a 25.

A PGE/PROFIS, em Parecer exarado à fl. 57, manifestou-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

A 2ª CJF no Acórdão nº 015-12/04, julgou nula a Decisão recorrida, por entender que a Nota Fiscal nº 687, acostada ao processo, não guardava relação com a lide.

Ao retornar à 1ª Instância, o processo foi convertido em diligência, para que a INFAZ Simões Filho anexasse aos autos fotocópia da Nota Fiscal nº 689, de emissão da empresa Sol Café Indústria e Comércio de Confeções Ltda. A diligência foi realizada, e a cópia da referida nota fiscal foi acostada ao processo (fls. 73 e 74). O autuado e o autuante foram cientificados do resultado da diligência, porém não se manifestaram.

Por meio do Acórdão JF nº 0342-03/04, a 3ª JF julgou o Auto de Infração Procedente, tendo o ilustre relator proferido o seguinte voto:

[...]

Com a juntada da Nota Fiscal nº 689, emitida pela empresa “Sol Café Indústria e Comércio de Confeções Ltda., localizada na Rua Araci Grubedi, Quadra 6, Lote 10, Itinga, município de Lauro de Freitas, IE 054.426.045, pude constatar que a mesma apresenta dados do produto idênticos ao da Nota Fiscal nº 265030: descrição dos produtos, unidades, quantidade, valor unitário e valor total, porém indica como destinatário/remetente a própria empresa Sol Café e nenhuma referência ao remetente Lojas Renner constante da Nota Fiscal nº 265030 que acobertava as mercadorias apreendidas. Constata-se ainda, que a referida nota fiscal não indica data da emissão, nem dados do transportador.

Dessa maneira, analisando a informação contida nos “dados adicionais” da Nota Fiscal nº 265030, de que as mercadorias constante da mesma se refere a “Retorno de mostruário ao fornecedor – dev. Cfe. NF 689”, constata-se que não existe essa correlação, visto que, a Nota Fiscal nº 689 trata de entrada de mercadoria e não de remessa de mercadoria para o fornecedor Lojas Renner, que deveria ter sido a operação correta.

Reforça o meu entendimento, o fato de que foram apreendidos 30 Calças; 24 Blusas; 18 Blusões; 19 Biquines, que configuram quantidades remetidas para comercialização e não como mostruário ou amostra, indicado no documento fiscal.

Por sua vez, os produtos apreendidos, calças, blusas, blusão, casacos, saias, shorts e biquines, em quantidade de 96 peças remetidas pela empresa localizada em Porto Alegre, difere das quantidades de 85 peças indicadas tanto na nota fiscal 265030 que acobertava a circulação das mercadorias, como na nota fiscal de entrada nº 689.

Pelo exposto, de acordo com o disposto no inciso I, do art. 209, do RICMS/97, considero inidônea a Nota Fiscal nº 265030, por omitir indicações que permita à perfeita indicação da operação, consubstanciado pela indicação de que se tratava de retorno de mostruário da Nota Fiscal nº 689 e, a cópia da referida nota fiscal trazida ao processo não indicar correlação com o remetente e as mercadorias apreendidas.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão da 3ª JF, o autuado interpôs Recurso Voluntário e, preliminarmente, alegou que a multa aplicada está incorreta, pois importa em um valor superior ao que fosse porventura devido. Requer a nulidade do Auto de Infração ou a sua retificação, reabrindo o prazo para impugnação.

No mérito, o recorrente diz que as mercadorias apreendidas tratavam-se de “Retorno de amostra Grátis”, não estando, portanto, sujeitas à tributação. Diz que a atividade de transporte aéreo é trabalhosa e complexa, e que a conferência de documentos de carga é feita com zelo, ante a sua importância. Afirma que não agiu de forma dolosa e nem causou prejuízo ao Estado, não se justificando a pena aplicada, a qual é desproporcional ao fato e, portanto, injusta e indevida. Alega que luta para superar a crise vivida pelas concessionárias de transporte aéreo. Transcreve o art. 239 da Lei nº 7.565/86, que regula o transporte aéreo, bem como trecho de livro jurídico, onde

está afirmado que o transportador não tem a obrigação de averiguar veracidade das declarações ou documentos que lhe são apresentados. Ao finalizar, requer que o Auto de Infração em lide seja julgado insubsistente.

A PGE/PRPFIS, em parecer à fl. 98, afirma que a multa indicada na autuação está correta e de acordo com a previsão regulamentar. Diz que os argumentos recursais, já apresentados e analisados na Primeira Instância, não possuem o condão de modificar a Decisão recorrida. Ao concluir, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, pois a multa indicada no Auto de Infração, equivalente a 100% do valor do imposto devido, está correta e é a prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7014/96, para a infração que foi imputada ao sujeito passivo.

Na sessão de julgamento, foi constatado que não há nos autos um demonstrativo de como foram obtidos os valores utilizados na determinação da base de cálculo do imposto. Esse vício cerceia o direito de defesa do recorrente e, conforme a Súmula 1 do CONSEF, nulifica o lançamento.

Em face do comentado acima, o Auto de Infração é NULO e, em consequência, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser providenciada a lavratura de novo Auto de Infração a salvo de erro.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 148593.0076/03-6, lavrado contra a **VARIG LOGÍSTICA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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