

PROCESSO - A. I. Nº 09347020/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - TRANSPORTES ULTRA-RÁPIDO BAHIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0468-01/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0064-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. 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. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe fora lavrado em 09/09/2005, em substituição ao Auto de Infração nº 0929914-9, julgado nulo pela 1ª CJF, conforme Acórdão CJF nº 0157-11/05. Exige ICMS no valor de R\$92.228,40, em decorrência de operação com mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, pois impresso em gráfica não habilitada.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.105 a 110) na qual diz ratificar a impugnação administrativa originalmente apresentada no Auto de Infração nº 0929991490/2, posteriormente substituído pelo presente Auto de Infração.

Afirma que a empresa Ótica Penta Ltda., destinatária da mercadoria, quando da ação fiscal estava intimada para cancelamento, e que esse fato não autoriza a presunção de inidoneidade por parte do autuante, sendo que o referido destinatário somente em 04/11/2003, teve a sua inscrição cancelada, permanecendo regular até o dia 04/12/2003.

Ressalta, ainda, que a mercadoria foi embarcada em 05/11/2003, não sendo possível que a empresa transportadora viesse a ter conhecimento de que o destinatário estivesse com alguma pendência em sua situação cadastral. Reitera o seu entendimento de que o contribuinte intimado não é contribuinte irregular, não justificando considerar a nota fiscal inidônea.

Refuta a inidoneidade apontada pelo autuante, dizendo que não encontrou nos autos qualquer elemento que justificasse a assertiva de que a Nota Fiscal nº 0017750 seria inidônea, não existindo na lei tributária nenhuma situação que determinasse a inidoneidade da Nota Fiscal, bem como a imposição da alegada irregularidade ao transportador, para fins de cobrança do ICMS antecipadamente.

Transcreve o artigo 44, inciso II, suas alíneas, e o Parágrafo único, da Lei nº 7.014/96, para sustentar que não existe qualquer fundamentação para a declaração de inidoneidade da nota fiscal, notadamente para imposição de sanção tributária ao transportador, e que os dispositivos da lei acima citados dizem respeito a atos e fatos relacionados aos sujeitos envolvidos na operação e não àquele que confecciona a nota fiscal.

Prosegue, dizendo que a alegação de não estar a gráfica habilitada desde 06/08/2001, não pode prevalecer para fins de desqualificação do documento, por se tratar do descumprimento de uma obrigação formal junto ao Estado de São Paulo, não prejudicando a transação junto à Bahia.

Acrescenta que, não possui competência nem qualquer obrigação legal pode lhe ser imposta, no sentido de fiscalizar a empresa gráfica que confeccionou o talonário, nem ainda a AIDF fornecida por outro Estado. Destaca que à fl. 9, consta como regular a situação dos sócios da empresa emitente da nota fiscal, o que no seu entender induz a presunção de regularidade da própria, não

obstante a mesma tivesse sido intimada para cancelamento da inscrição, registrando que apenas intimada e não cancelada, até a data da autuação.

Ressalta que a nota fiscal foi emitida em 05/11/03, data em que o emitente não se encontrava em situação irregular, sem vigência de qualquer efeito da “*intimação para cancelamento*”, considerando o princípio da publicidade dos atos administrativos. Diz que não há a menor base legal para a manutenção da autuação contra a defendant, por ser mera transportadora.

Conclui o seu arrazoado requerendo a nulidade do Auto de Infração, por estar em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o direito à apreciação da prova e da expressa previsão em lei – reserva legal que norteiam o ordenamento jurídico tributário, ou a sua improcedência, por não ter respaldo na legislação tributária, prejudicando de forma inquestionável a aplicabilidade dos dispositivos legais utilizados na fixação da base de cálculo, gerando um levantamento fictício e sem sustentação legal, pois não amparado nos ditames da lei, acarretando um claro e irrecuperável prejuízo para o autuado.

Por fim, pede a interveniência da Procuradoria Fiscal, para se pronunciar em favor da legalidade e do Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público, considerando que o procedimento é natimorto e que por força de sua sucumbência nos órgãos judiciários, trará irremediáveis prejuízos aos cofres públicos e, ainda, o direito de provar tudo o quanto alegado, inclusive com laudos periciais e documentos a serem requisitados.

Na informação fiscal (fl. 115), o autuante afirma que o motivo determinante da consideração da inidoneidade do documento fiscal que acompanhava as mercadorias apreendidas do Termo de Apreensão nº 113736, foi a constatação que aquela documentação fora impressa em estabelecimento gráfico que se encontrava na situação de “não habilitado” perante à SEFAZ/SP, na data da ação fiscal e não por qualquer outro motivo citado impropriamente na defesa do autuado.

Prosegue, dizendo que o artigo 209, inciso III, do RICMS/BA estabelece que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado;

Conclui, mantendo a autuação.

VOTO

Adentrando no exame do presente Auto de Infração, verifico que o autuante suprimindo a falha da autuação anterior apontada na Representação PGE/PROFIS e acolhida pela 1ª CJF, juntou aos autos diversas pesquisas de mercado para determinar a base de cálculo.

Inicialmente, constato que o autuado argüiu a nulidade do presente PAF, por ter sido lavrado em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o direito à apreciação da prova e da expressa previsão em lei – reserva legal.

Não cabe declaração de nulidade sem demonstração inequívoca do prejuízo. No caso, não restaram evidenciadas a restrição nem a usurpação do direito à ampla defesa e ao contraditório, considerando-se que o autuado ataca de forma plena a matéria objeto da autuação. Rejeito a preliminar de nulidade.

Assim, entendendo presentes os pressupostos de validação do Auto de Infração, nos termos do artigo 18, seus incisos, alíneas e parágrafos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Avançando-se no mérito, constata-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento, ou não, da validade da certificação pelo SINTEGRA da inabilitação de gráfica estabelecida em outro Estado da Federação, a qual promoveu a impressão do documento fiscal que acompanha as mercadorias.

Entendeu a autoridade autuante que a inabilitação do estabelecimento gráfico, certificado pelo SINTEGRA à fl. 15, seria condição suficiente a ensejar a declaração de inidoneidade do documento

fiscal e, por conseguinte, respaldar a autuação. Assevera, assim, a autoridade autuante, que a AIDF nº 2013, de 08/2003, concedida pela SEFAZ do Estado de São Paulo ao emitente da Nota Fiscal nº 0017750, Gloester ATS Com. Representação Ltda., não era válida porque a gráfica se encontrava inabilitada.

Por seu turno a JJF esposou entendimento diverso, ressaltando que é o posicionamento majoritário e prevalente do CONSEF *“tem sido no sentido de que a consulta ao SINTEGRA não traz a certeza de que as informações ali contidas estejam sendo atualizadas pelas Secretarias dos Estados da Federação, já que não existe uma uniformidade de procedimento para a atualização dos dados dos contribuintes. Assim, tal documento constitui indício, e não uma prova de que o estabelecimento gráfico se encontrava inabilitado.”*

Destarte, entendo equivocada a relativização defendida pela 1ª JJF da consulta respondida pelo SINTEGRA à fl. 15, tratando-a como mero indício, insuficiente, portanto, à caracterização da inabilitação da gráfica, e, por conseguinte, sem força para sustentar a autuação.

Ocorre, contudo, que a resposta do SINTEGRA positivando a inabilitação da gráfica, reveste-se de força suficiente para suportar a autuação, a teor do art. 193, inciso II, §§1º e 2º; art. 209, inciso III; e art. 660 do RICMS/97.

Concluo, portanto, que a existência de documento fiscal impresso sem a devida observância das disposições regulamentares - de cunho nacional, pois originárias de Convênios SINIEF e Ajuste/SINIEF – atestada pelo SINTEGRA, imporia a procedência da autuação com base na responsabilidade solidária do autuado na qualidade de transportador, pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo emitente da Nota Fiscal nº 0017750, consoante estabelece a Lei nº 7.014/96, no art. 6º, III, “d”, e IV.

Cumpre, por derradeiro, registrar que a Nota Fiscal nº 001775, apresenta indícios de subfaturamento, considerando os levantamentos de preços efetuados pelo autuante que indicam valores muitos superiores ao constante na nota fiscal acima referida, o que corrobora a nulidade da motivação pelo qual recomendo à repartição fazendária de origem que verifique a possibilidade de proceder uma fiscalização direcionada ao adquirente das mercadorias no intuito de identificar o possível subfaturamento nas saídas.

Voto no sentido de PROVER o Recurso de Ofício, para ANULAR o Auto de Infração, devendo a ação fiscal ser renovada para que se apure a real situação cadastral da gráfica que promoveu a impressão do documento fiscal que acompanhava as mercadorias apreendidas, objeto do Termo de Apreensão nº 11373, bem assim a identificação de possível subfaturamento nas saídas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 09347020/04, lavrado contra TRANSPORTES ULTRA-RÁPIDO BAHIA LTDA., devendo a ação fiscal ser renovada.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de Fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS