

A. I. N - 110108.0001/01-7  
AUTUADO - ASTRAN MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO (CALÇADA)  
INTERNET - 14.12.06

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0376-02/06**

**EMENTA: ICMS.** NULIDADE. INCERTEZA QUANTO AO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2001, exige ICMS no valor total de R\$ 33.638,21, em decorrência da prestação de serviços de transportes intermunicipal sem a emissão de documentação fiscal legalmente exigida para a operação e sem o consequente recolhimento do imposto devido. Sendo aplicada a multa de 70%.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 25 a 29, esclarecendo que firmou contrato de prestação de serviços com a Construtora Norberto Odebrecht S. A. para, no prazo de seis meses, efetuar o descarregamento de todos os móveis e equipamentos, bem como, a arrumação dos mesmos em todos os 1.650 apartamentos dos hotéis, pousadas e lojas do Complexo Turístico Sauípe no município de Mata de São João.

Colaciona aos autos, fls. 35 a 50, cópias dos referidos contratos, aditivo e distrato, onde constam o valor global dos serviços como sendo R\$ 129.500,00 e que deverá empregar dez homens para execução dos serviços, além de utilizar vinte e quatro carrinhos para transportar os móveis e equipamentos.

Aduz que mencionou e apresentou as cópias do aludido contrato para demonstrar que em momento algum as partes contratadas referem-se a prestação de serviço de transportes intermunicipal, como descreve o autuante na acusação fiscal.

Afirma ainda que está claro tratar-se de um contrato de locação e cessão de mão de obra para efetuar descarregamento e arrumação de móveis e equipamentos nos 1.650 apartamentos dos hotéis e pousadas do Complexo Turístico Sauípe, durante seis meses e que fora prorrogado por mais dois meses. Acrescentando que tudo fora executado conforme se verifica nas notas fiscais nºs 049, 050, 067, 070, 076, 078, 084, 089, 091, emitidas para acobertar a prestação de serviços de transportes no descarregamento e arrumação de móveis e equipamentos nos apartamentos dos hotéis, pousadas e lojas do aludido empreendimento.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, ante a apresentação das cópias do contrato, aditivo e distrato, por ele celebrado com a Construtora Norberto Odebrecht S. A., pelo que entende ter ficado patenteado que não houve prestação de serviços de transportes intermunicipal que caracterizasse a tributação do ICMS, restando explícito que ocorreria a locação e cessão de mão de obra.

Na informação fiscal, fl. 62, o autuante ratifica o procedimento fiscal asseverando que o autuado efetuou o transporte dos móveis e equipamentos adquiridos pela Construtora Norberto Odebrecht S. A. para serem entregues em diversos hotéis e pousadas do Complexo Turístico Sauípe, do Porto de Salvador para o Km 7,5 da BA – 099 (Linha Verde) no município de Mata de São João.

Ressalta tratar-se de prestação de serviço de transporte de carga intermunicipal, sujeito à pagamento do ICMS, e que o autuado emitira, indevidamente, notas fiscais de Prestação de

Serviços para fugir a tributação do ICMS que tem alíquota maior. Acrescenta que restou evidenciado que na discriminação dos serviços constantes no corpo das notas fiscais “Prestação de Serviços de Transportes no descarregamento e arrumação de móveis de equipamentos para os hotéis e pousadas do Complexo Turístico Sauípe”.

Diz que a empresa autuada está instalada no município de Salvador, e que, só há descarregamento se houver carregamento, portanto, enfatiza o autuante, está comprovado que a operação contratada inclui carga e descarga dos móveis e equipamentos, com todos os riscos por conta do autuado, seja no carregamento efetuado no Porto de Salvador, seja no descarregamento efetuado no município de Mata de São João, quando da entrega da carga.

Conclui o autuante aduzindo que, por não ter razão os argumentos apresentados pela defesa, requer a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente lançamento trata da exigência de imposto apurado em decorrência da prestação de serviço de transporte intermunicipal sem a emissão da documentação fiscal exigida para a operação, portanto, sem o recolhimento do imposto, vez que, fora emitida pelo autuado nota fiscal de prestação de serviços com o recolhimento do imposto ao erário municipal.

Observo que o presente Auto de Infração fora reconstituído, fls. 63 a 111, pela CODAT da Procuradoria da Fazenda, em cumprimento ao mandamento dos artigos. 110 e 129, do RPAF-BA/99. Entretanto, depois da reconstituição dos autos, quando instado a proceder à informação fiscal, o autuante, fl. 62, apresentou o PAF original que se encontrava em suas mãos, fl. 135. Com isso, a inspetoria procedeu a apensação do PAF original ao reconstituído e o rito processual retornou ao seu curso normal.

A defesa alega que realizou prestação de serviços de descarregamento e arrumação dos móveis e equipamentos, apresentando como comprovação cópias de contrato de prestação de serviços de locação e cessão de mão de obra, celebrado com a Construtora Norberto Odebrecht S. A. para descarregamento e arrumação de móveis e equipamentos em hotéis e pousadas do Complexo Turístico Sauípe. Assegura, por isso, não ter prestado serviço de transportes intermunicipal, e que, portanto, não é cabível a exigência fiscal.

Em sua informação fiscal, o autuante, ratifica seu procedimento fiscal, aduzindo que se ocorreu descarregamento, como consta das notas fiscais de serviços, por ele acostadas aos autos, fls. 06 a 15, obrigatoriamente deve ter ocorrido o carregamento e, consequentemente, o transporte intermunicipal. Acrescentando, que, desse modo, restou comprovado que a operação contratada incluiu a carga e a descarga dos móveis e equipamento. Portanto, é procedente a autuação.

Depois de examinar todos os elementos que constituem os autos, constato que, apesar de lógico e plausível, o argumento concatenado pelo autuante para conceber a acusação fiscal de que ocorreu prestação de serviços transporte intermunicipal, a infringência apontada no presente Auto de Infração carece de elementos fáticos para ser consubstanciada de forma indubitável. Eis que, é muito tênué a afirmativa do autuante, isolada e desprovida de qualquer outro elemento circunstancial e fático, de que, por ter havido descarregamento deve ter ocorrido o carregamento, e, consequentemente, a prestação de serviço de transportes intermunicipal. Pois, mesmo acolhendo como inexorável o raciocínio lógico de que para ter havido o descarregamento dos móveis e equipamentos, necessariamente, ocorrerá o transporte intermunicipal, não é possível, de forma inequívoca, atribuir a autoria dessa operação ao autuado.

Verifico que a defesa carreou aos autos comprovação através de cópias do contrato, aditivo e distrato, inclusive com o reconhecimento das firmas dos signatários pelo Cartório do 9º Ofício de Notas, fl. 43, demonstrando que as notas fiscais de prestação de serviços emitidas e carreadas aos autos correspondem ao contrato celebrado com a Construtora Norberto Odebrecht S. A.,

afirmando ainda o autuado que o serviço por ele prestado de carregamento e arrumação de móveis e equipamentos não integra o campo de incidência do ICMS, e sim, do ISS.

Entendo que, com os dados disponíveis nos autos não é possível asseverar se a prestação de serviços de transporte intermunicipal que antecedera a operação caracterizada de prestação de serviço de carregamento e de arrumação, fora, de fato, prestada pelo autuado.

Desse modo, sou de opinião que a incerteza de que o autuado tenha, efetivamente, cometido a infringência, ora imputada, acarreta a nulidade do Auto de Infração, como bem determina a alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF/99 ao estabelecer:

*“Art. 18. São nulos:*

[...]

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”*

Em face da incerteza quanto ao cometimento da infração, tenho por nula a autuação, haja vista o dispositivo regulamentar supra enunciado.

Deverá a repartição fiscal examinar se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 110108.0001/01-7, lavrado contra ASTRAN MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR