

PROCESSO - A. I. Nº 110108.0001/01-7
RECORRENTE - ASTRAN MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0376-02/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 17/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0117-11/07

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, apresentado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, a teor do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, da Decisão proferida através do Acórdão nº 0376-02/06, que julgou Nulo o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/2001 e exige ICMS no valor total de R\$33.638,21, imputando-se ao contribuinte autuado a prestação de serviços de transportes intermunicipal sem a emissão de documentação fiscal legalmente exigida para a operação e sem o conseqüente recolhimento do imposto devido, com aplicação da multa de 70%.

A Decisão ora recorrida foi pela nulidade do Auto de Infração nos seguintes termos, “*in verbis*”:
“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 ocorrera 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 tênue 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, conseqüentemente, 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, ocorrera o transporte intermunicipal, não é possível, de forma inequívoca, atribuir a autoria dessa operação ao autuado. Verifico que a defesa carrou 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 carregadas 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 antecederia 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

Após análise dos elementos constantes nos autos e da Decisão recorrida, considero inatacável o “*decisum*” de Primeira Instância. De fato, os documentos carreados aos autos pelo autuante não permitem, com segurança, comprovar que houve por parte do sujeito passivo realização de prestação de serviço de transporte concomitantemente com o serviço de descarregamento e arrumação de móveis e equipamentos da empresa contratante. Efetivamente a atividade constante do Documento de Informação Cadastral da empresa – DIC e do sistema da SEFAZ - fls.19 e 20 dos autos – “*Outras Atividades relacionadas com Organização de Transporte de Cargas – permite inferir que ela poderá exercer não só a prestação de serviços de transporte, como outras atividades a esta relacionada*”.

Os contratos carreados aos autos pela defesa demonstram a contratação de serviços inerentes à competência impositiva dos municípios, bem como as notas fiscais de serviço emitidas são correlatas às atividades constantes dos referidos contratos. Como bem frisado no voto do relator da 2ª JF, mesmo que seja lógico o raciocínio que o serviço de descarregamento foi antecedido por uma prestação de serviço de transporte, não há comprovação documental ou fática de que este transporte foi realizado pela empresa autuada, ou sequer, se houve prestação de serviço de transporte intramunicipal ou intermunicipal, pois não se sabe onde teria ocorrido o início da prestação de transporte das mercadorias que foram objeto do contrato acostado aos autos. Aliás, sequer se sabe de onde se originou a mercadoria.

Assim, carecendo a exigência fiscal de elementos que comprovem o cometimento da infração imputada, tornando-se insegura e sem lastro legal, impõe-se à decretação da nulidade do lançamento, a teor do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, o que nos leva a NÃO PROVER o presente Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão recorrida.

Ressalto, por oportuno, que deverá a Repartição Fazendária da circunscrição do sujeito passivo efetuar nova ação fiscal para busca de maiores elementos que possam comprovar se de fato ocorreu a prestação de serviço de transporte pelo sujeito passivo, inclusive com a verificação das notas fiscais que acobertaram a operação de compra das mercadorias objeto do contrato entre o autuado e a Construtora Norberto Odebrecht S/A, que por disposição regulamentar devem constar os dados do transportador, e nas quais, também, poderá ser verificado onde se deu o início da prestação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 110108.0001/01-7, lavrado contra a empresa **ASTRAN MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA**. Deve a Repartição Fazendária da circunscrição do sujeito passivo efetuar nova ação fiscal com o fito de comprovar, se realmente ocorreu a prestação de serviço de transporte.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Sandra Urânia Silva Andrade, Fábio de Andrade Lima, Oswaldo Ignácio Amador, Valnei de Sousa Freire e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fernando Antonio Brito Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTI – REPR. PGE/PROFIS