

A. I. N° - 298636.5573/06-5
AUTUADO - BATERAL BATERIAS LTDA.
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 02.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-02/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL INDICADA NO DOCUMENTO FISCAL COMO SENDO NÃO TRIBUTÁVEL. SUCATAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Não obstante juridicamente nulo o lançamento, por vício de forma, no mérito ele é também improcedente, haja vista que, pelos elementos constantes nos autos, se trata de operação com sucatas de baterias usadas, sendo, portanto, isenta de ICMS, conforme prevê o RICMS, no art. 32, XXXVI, repetindo disposição contida no Convênio ICMS 27/05. Essa isenção é de natureza extrafiscal, pois tem por objetivo a defesa do meio ambiente, no sentido de evitar que produtos perigosos para a saúde humana e agressivos da natureza sejam jogados no lixo e lançados nos aterros sanitários. Ao concederem a isenção, os Estados manifestaram o seu desejo de que pilhas e baterias usadas, após o esgotamento energético, quando contenham chumbo, cádmio, mercúrio e seus compostos, circulem livres do imposto estadual, se têm como objetivo sua reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 18/11/06, acusa a realização de operação tributável como sendo não tributável – venda de sucata –, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 1.250,30, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa assinalando que, de acordo com o art. 32, XXXVI, do RICMS, são isentas as operações de saídas de pilhas e baterias usadas, após o esgotamento energético, que contenham em sua composição chumbo, cádmio, mercúrio e seus compostos e que tenham como objetivo sua reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada. Pede que seja verificada a cobrança indevida do imposto neste caso. Requer a restituição do valor pago indevidamente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a carga foi examinada por ele, pessoalmente, e afirma que o que estava sendo transportado não eram baterias usadas com possibilidade de serem restauradas, mas aço prensado, não sabendo informar se oriundo ou não de baterias usadas, pois seria impossível saber pela aparência da carga. A seu ver, o inciso XXXVI do art. 32 [do RICMS] não se aplica à carga que foi autuada.

VOTO

O presente lançamento refere-se ao ICMS relativo à realização de operação tributável, indicada no documento fiscal como sendo não tributável.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” que se trata de sucatas. Afora essa explicação, a descrição do fato é muito vaga. O fiscal não fez referência a nenhum documento. O contribuinte foi que, ao se defender, juntou cópia de uma Nota Fiscal – Nota Fiscal 870, de sua emissão, relativa a 7.328 quilos de “bateria usada (sucata)”.

O Auto de Infração em exame foi lavrado de forma inteiramente irregular. Em princípio, este lançamento seria nulo, por três razões, no mínimo.

Primeira, por falta de certeza, pois não foi feita a prova do fato – o fiscal não juntou cópia da Nota Fiscal.

Segunda, porque não foi demonstrada a forma como se apurou a base de cálculo do imposto. De acordo com a Súmula nº 1 deste Conselho, é nulo o Auto de Infração que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Terceira, porque não foi lavrado Termo de Apreensão da carga. Auto de Infração baseia-se, sempre, ou num Termo de Encerramento de Fiscalização, ou num Termo de Apreensão: art. 28, IV, e § 4º, c/c o art. 29 do RPAF/99.

A primeira falha procedimental, acima apontada, seria passível de saneamento. A segunda, também. Porém a terceira, não. A exigência do Termo de Apreensão constitui aspecto formal relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário, constituindo, portanto, matéria de interesse público, não admitindo contemporizações.

De acordo com o art. 29, I, “b”, do RPAF, é dispensada a lavratura de Termo de Apreensão quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do Auto de Infração, porém o dispositivo prevê que, para isso, deve o fiscal fazer constar, no texto do Auto, a quantidade, a espécie e o valor das mercadorias em situação irregular. Isso não foi observado – no Auto de Infração não consta qual a quantidade, a espécie e o valor das mercadorias. O lançamento, neste caso, decorreu de ação fiscal desenvolvida na fiscalização do trânsito de mercadorias. Era imprescindível, portanto, a lavratura de Termo de Apreensão das mercadorias.

Há, por conseguinte, um vício de forma no procedimento fiscal. Esse vício implica ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório. A finalidade do Termo de Apreensão não é “prender” a mercadoria. Sua finalidade é documentar o fato. Prescreve o art. 945 do RICMS:

“Art. 945. A apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato.

Parágrafo único. Tratando-se de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se no prazo de 30 dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, considerando-se encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente.

Note-se: de acordo com a cabeça do art. 945, a finalidade do Termo e Apreensão é documentar o fato, ou seja, constituir a prova de sua ocorrência. Se o fisco não dispõe do Termo de Apreensão, não existe prova válida e eficaz da infração e da autoria da infração. Além disso, prevê o parágrafo único que, “uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se no prazo de 30 dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente”. Por conseguinte, a lavratura do Termo de Apreensão tem relevância jurídica, pois é a partir da data de sua emissão que começa a contagem do prazo de sua validade. Se ele não é lavrado, evidentemente sequer começa a ter validade. Por tudo isso, é nulo o presente procedimento fiscal, em face da regra do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Por conseguinte, o Auto de Infração é nulo, por inobservância do devido processo (procedimento) legal, cerceamento de defesa e falta de certeza e liquidez do lançamento.

No entanto, tendo em vista que, além de nulo, o lançamento é improcedente, conforme demonstrarei, avanço no exame do procedimento, com fundamento no princípio da economia processual.

Foi registrado, no Auto, no campo “Descrição dos Fatos”, que se trata de sucatas. Não é dito, contudo, qual o tipo de sucata. Existe sucata de papel, de ferro, de madeira, de vidro... A esta altura é inteiramente impossível saber qual a natureza real da carga. Pela razão social do autuado, depreende-se tratar-se de empresa que explora o ramo de baterias. O autuado juntou à defesa a cópia de uma Nota Fiscal relativa a 7.328 quilos de “bateria usada (sucata)”. Consta na Nota Fiscal a referência à isenção prevista no Convênio ICMS 27/05. A previsão desse convênio é reproduzida pelo RICMS, no art. 32, XXXVI. Essa isenção é de natureza extrafiscal, pois tem por objetivo a defesa do meio ambiente, no sentido de evitar que produtos perigosos para a saúde humana e agressivos da natureza sejam jogados no lixo e lançados nos aterros sanitários. Em suma, ao concederem a isenção, os Estados manifestaram o seu desejo de que pilhas e baterias usadas, após o esgotamento energético, quando contenham chumbo, cádmio, mercúrio e seus compostos, circulem livres do imposto estadual, se têm como objetivo sua reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequada.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298636.5573/06-5**, lavrado contra **BATERAL BATERIAS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR