

A. I. N.^º - 935945-180
AUTUADO - VALTER DE JESUS PEREIRA
AUTUANTE - LUIZ ROBERTO ADAN CAVADAS
ORIGEM - IFMT- DAT METRO
INTERNET - 23/07/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0226-03/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA E FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAÇAMENTO. A autuação contém dois vícios jurídicos que afetam a sua eficácia. Primeiro, o imposto, neste caso, não é da responsabilidade do motorista do veículo, que se constitui preposto do transportador. Segundo, não foi demonstrado de que modo foi apurado a base de cálculo do imposto. Existência de vícios formais no procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/02/2007, reclama ICMS no valor de R\$2.268,94, com aplicação da multa de 100%, pela falta de recolhimento do referido imposto, decorrente de operação ou prestação sem documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação, tempestivamente, (fls. 21/24), discorrendo inicialmente sobre a infração imputada e os dispositivos legais infringidos. Diz em preliminar, que não sabe ao certo qual foi a infração cometida, se falta de documento fiscal ou uso de documento fiscal inidôneo. Acrescenta que o Auto de Infração está amparado no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 140.524, lavrado em 25/01/2007, descrevendo o teor do referido documento. Informa que o artigo 940, § 1º do RICMS-BA dispõe sobre os elementos que deve conter o Termo de Apreensão, reproduzindo o referido artigo, e que o inciso IV do mesmo artigo que trata da discriminação das mercadorias apreendidas, não foi devidamente identificado pelo autuante. Salienta que consta no referido termo que as mercadorias estão descritas em relações anexas ao documento, porém verificou que existem duas folhas de papel trazendo o que parece uma lista de produtos, e que a referida relação é completamente imprestável para o fim pretendido. Diz que o autuado não reconhece tais papéis como sendo relação de produtos apreendidos, mesmo porque não estão assinados pelo preposto fiscal responsável pela apreensão, como também pelo autuado. Acrescenta que o artigo 938 do RICMS-BA, trata dos procedimentos para arbitramento da base de cálculo e que o Auto de Infração carece de demonstração da referida base de cálculo, e, por isso, à luz do artigo 18 do RPAF, o lançamento tributário é nulo. Transcreve o teor dos artigos citados, e afirma que ao ser impossível determinar-se a base de cálculo, não se pode conhecer o montante do débito tributário. No mérito, aduz que o autuado não possui elementos para atacar o mérito do Auto de Infração, em razão de desconhecer os produtos apreendidos, como também a forma de apuração da base de cálculo. Finaliza, requerendo a nulidade do lançamento de ofício.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal, Jezonias Carvalho Gomes com base no artigo 127 § 2º do RPAF (fls. 32/34), dizendo que foi abordado na Estrada do Côco, município de Camaçari, o veículo de placa JOZ-9895, conduzido pelo motorista Valter de Jesus Pereira, transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e que nesta situação foi lavrado o Termo de Apreensão de nº 140.524 em 25/01/2007 e lavrado o presente Auto de Infração. Discorre sobre as alegações defensivas e assevera que a infração cometida é a operação de transporte de mercadorias realizada sem documentação fiscal. Aduz que o questionamento do autuado sobre a inobservância do artigo 940, IV do RICMS-BA, não procede, pois foram devidamente identificadas as mercadorias transportadas, com as respectivas quantidades, sendo partes integrantes do mencionado Termo de Apreensão, assinadas pelo preposto fiscal e autuado.

Quanto à base de cálculo, diz que foi apurada no mercado varejista de Salvador, considerando-se o preço médio, que se mostram válidos inclusive pela juntada ao presente PAF, pelo autuado, dos preços praticados pela empresa remetente (fls. 26/30). Assevera que na folha 07, dos autos, consta o valor das mercadorias encontradas sem documentação fiscal e o montante sobre o qual se efetuou o cálculo do imposto e da multa devidos. Conclui, mantendo integralmente a exigência fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide, reclama a falta de recolhimento do ICMS decorrente de operação de circulação de mercadoria, desacompanhada de documentação fiscal.

Da análise das peças processuais, verifico que a autuação originou-se do Termo de Apreensão de nº 140524, lavrado em 25/01/2007 (fl. 03), tendo sido autuado o transportador das mercadorias.

Observo que foi acostado ao presente PAF, às folhas 04 e 05, relação manuscrita discriminando as mercadorias apreendidas. Entretanto, verifico que na referida relação, não consta qualquer identificação, existindo apenas uma assinatura do Sr. Everaldo Sousa Pedreira, que não tem qualquer relação com o presente Auto de Infração, uma vez que o autuado foi o Sr. Valter de Jesus Pereira, identificado como motorista no Termo de Apreensão, tendo como transportador o Sr. Jairo Neves Santos, proprietário do veículo (fl. 06), não podendo ser exigido imposto de motorista que se constitui em preposto do transportador (proprietário do veículo).

Ademais o autuante não deixou claro na peça acusatória, a forma de apuração da base de cálculo, caracterizando, com isso, o cerceamento ao direito de defesa do autuado, conforme se depreende do teor da Sumula nº 01 do CONSEF, o qual transcrevo:

É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Para se determinar a base de cálculo a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente a mesma, o que há de ser feito de forma comprehensiva, apontando o critério ou método adotado pelo autuante, a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação. Isso porque a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, sendo essa demonstração que oferece os critérios para mensurar o fato tributário imponível. A clareza da forma como foi apurado o débito é decorrência dos princípios da legalidade e da verdade material. Os atos dos autuantes devem-se pautar no contido no Código Tributário Nacional, mais precisamente em seu artigo 142, parágrafo único, bem como no RPAF/99, em seu art. 39, e a descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.

Ante o exposto, em face da inexistência de elementos necessários para a clareza da apuração da base de cálculo deste Auto de Infração, como também por ilegitimidade passiva, voto pela NULIDADE do lançamento de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 935945-180, lavrado contra VALTER DE JESUS PEREIRA.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA