

**A.I. Nº** - 782.591-9/07  
**AUTUADO** - G.M.F. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - PETRÔNIO SILVA SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 06.05.08

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0091-04/08**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. É nulo o lançamento efetuado sem que se saiba qual a natureza ou fundamento da imputação e qual o critério adotado na determinação do valor do débito. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/05/07, processa o lançamento fiscal sob a acusação de operação de circulação de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo. Imposto lançado: R\$ 1.099,42 e multa: 100%.

O contribuinte apresentou defesa, fls. 23 a 25, alegando que adquire diversas mercadorias para a revenda no mercado baiano, tais como café torrado e moído, condimentos, chás diversos, ingredientes para iguarias diversas, vinagres, achocolatados, fumo desfiado etc. Informa, que no dia 08 de maio de 2007, o veículo de Placa Policial nº JQA 9735 dirigido pelo Motorista Joilson Dias de Jesus, funcionário da Empresa, deslocou-se da sede central da Empresa no município de Feira de Santana para fazer a entrega na região de Jacobina Bahia e adjacências. Diz que na UNF Jacobina-BA, já no final das entregas das mercadorias aos seus clientes, o autuante resolveu verificar, conferir e confrontar as notas fiscais com a quantidade física das mercadorias que faltavam ser entregues, constatando pequena diferença entre as notas fiscais e a quantidade física isto é menos de 0,01% (um) por cento do total geral das mercadorias acobertadas com notas fiscais. Diferença esta que poderia ter ocorrido: a) no embarque das mercadorias em seu depósito em Feira de Santana Bahia; b) entrega a menor ou a maior em algum cliente atendido anteriormente.

Alega que o autuante fez a apreensão das mercadorias ficando com as 3ª. vias das referidas notas fiscais, solicitando que o seu vendedor Sr. Herbert Santos Azevedo assinasse o Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 152574. Alega que o autuante descaracterizou os documentos fiscais, o que não condiz com a realidade dos fatos: As mercadorias estavam circulando com a devida documentação fiscal, constituindo tal procedimento verdadeiro arbítrio. Pede que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal, fl. 92, diz que quando da abordagem do veículo que circulava na cidade de Jacobina, foram apresentados por seus condutores, os documentos às fls. 3 a 19. Complementa dizendo que os documentos às fls. 18 e 19 não tinham as notas fiscais correspondentes com as mercadorias transportadas.

Afirma que as notas fiscais apresentadas correspondentes a fumo e às outras mercadorias apreendidas por estarem desacompanhadas de notas fiscais, foram acatadas, inclusive a da fl. 03, que foi faturada, vide preenchimento das quantidades e valores que foram - impostos após a

abordagem do veículo, inclusive à caneta e não carbono, e para adquirente fictício.

Assevera que nas notas fiscais (4<sup>as</sup>.vias) apresentadas na defesa, não constam as mercadorias correspondentes às fls. 18 e 19.

Aduz que, no que tange à mercadoria fumo desfiado, foi lançado no auto o preço unitário de R\$ 6,00(seis reais) por kg. conforme fl. 10 (remessa para venda em veículo), quando o correto seria R\$ 13,00 (treze reais) por kg, conforme fl. 17, nota fiscal 061140 e fls. 18 e 19 desse processo. Assegura que foi cobrado a menor por kg, R\$ 7,00, que multiplicado por 660 kg perfaz uma base de cálculo a ser reclamado de R\$ 4.620,00, com ICMS devido de R\$ 1.155,00 acrescido de multa de 100%. Cobrado:  $660 \text{ kg} \times 6,00 = 3.960,00 \times 25\% = 990,00$ . A cobrar:  $660,00 \times 13,00 = 8.580,00 \times 25\% = 2.145,00$ .

Informa o autuante que o contribuinte incidiu na mesma infração em outra ação fiscal por ele desenvolvida no dia 05/09/07, que resultou na lavratura do AI nº 780.390-7, datado de 06/09/07, que anexa, juntamente com o Termo nº 152521 e a NF nº 71592. Por se tratar de novos elementos trazidos aos autos foi concedido ao autuado cópias dos referidos documentos, assim como de sua informação fiscal e reaberto prazo de defesa de 30 dias. Conclui dizendo que fica caracterizada a infração e que submete o feito ao julgamento do CONSEF.

O autuado se pronunciou, juntou cópias de notas fiscais, fls. 98 a 153, discorreu sobre a validade das mesmas, repete a capitulação legal da infração, descrita no Auto, transcreve dispositivos do RICMS/97. Cita a lei do ICMS, os art. 5º, 84 e 150 da CF e os arts. 97 e 100 do CTN. Tece comentários sobre conceitos tipo: imparcialidade, substituição tributária, operações, prestações e sobre contribuintes.

Faz referência a diversos Acórdãos das Juntas e Câmaras de Julgamentos Fiscais, como por exemplo os de nº Acórdão JJF nº 2452/00-AI 000.894.724-4/00 e a 3ª.JJF-Resolução JJF nº 0516/98-AI. 000.8070105.739-4/00.

Invocando base no Art. 18 do RPAF/99, pede a nulidade do auto de infração dizendo que no caso específico, a acusação é demonstrada de forma genérica, não existe com precisão qual infração cometeu e diz que foi feito o uso da dedução para se chegar à suposta infração.

Aduz que preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração, por ter o autuante na demonstração dos cálculos da suposta dívida, lançado no Auto, base de cálculo sem demonstrar em seus anexos como se chegou ao montante de R\$ 3.960,00 e R\$ 643,65, nem sobre que mercadorias e quantidades foram aplicadas as alíquotas de 25% e 17%, constituindo ofensa ao princípio da garantia da ampla defesa e do contraditório, conclui.

Afirma o contribuinte que no trânsito das mercadorias as quantidades apreendidas foram menores que as configuradas nos documentos fiscais. Diz ainda que o autuante não demonstrou como chegou à base de cálculo do imposto lançado, como exigido no RICMS/97.

Finaliza dizendo que ultrapassadas as preliminares levantadas, que no mérito o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante em segunda informação fiscal, diz que o autuado não fez referência a nota fiscal nº 25.399, fl. 03, onde consta valor unitário da mercadoria de R\$ 6,00 por kg. Fez referências a fatos ocorridos em outra ação fiscal, posterior a esta. Finaliza dizendo que mantém o mesmo entendimento da sua primeira informação fiscal.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de operação de circulação realizada com documento inidôneo.

Para embasar a ação fiscal o autuante lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrência nº 152574, fl. 02, apreendendo 660 kg. de fumo desfiado, marca Maratá; 35 ex. de vinagre álcool, sabor Maratá; vinagre tinto, marca agrin Maratá e 122 kg de condimento misto.

Não consta do referido Termo a apreensão de documentos fiscais, só mercadorias. Entretanto o autuante juntou ao PAF as Notas Fiscais nºs 25399, 25400, 61180, 61142, 61141, 61139, 61138, 61179, 61132, 61131, 61125, 61136 e 61175. Sendo que algumas delas, serviram de subsídio para a apuração da base de cálculo do lançamento fiscal.

Vejo que pela descrição dos fatos no Termo de Apreensão, as mercadorias apreendidas nele descritas, se encontravam no veículo placa JQA 9735, de Feira de Santana, transportado por Jailson Dias de Jesus, sem documentação fiscal, assim considerado porque as notas fiscais relacionadas acima, divergiam das mercadorias apreendidas, tanto na quantidade quanto cronologicamente.

Observo que as notas fiscais retidas no flagrante da ação fiscal no trânsito de mercadorias anexadas pelo autuante, (fls. 03 a 17) excluindo os docs. fls. 18 e 19, porque não são documentos fiscais, efetivamente são úteis para estabelecer as divergências das mercadorias fisicamente, entretanto são imprestáveis para servirem como referência na apuração da base de cálculo, porque pretendeu o autuante utilizá-las neste sentido, porém, cotejados com os valores do Auto de Infração, apresentam inconsistências. Não fundamentam a base de cálculo lançada no Auto.

Constato que os referidos documentos fiscais são os únicos elementos que o autuante tomou como referencial para a apuração da base de cálculo. Contudo face às dificuldades e as inconsistências apontadas anteriormente, referidas notas não oferecem elementos suficientes até mesmo para converter o processo em diligência no sentido de solicitar do autuante a demonstração da base de cálculo tomando como referência as citadas notas fiscais.

Não consta no processo demonstrativo indicando como foi apurada a base de cálculo do imposto exigido. Depois do Auto registrado, o próprio autuante em sua informação exarada à fl. 70, diz que o valor unitário da base de cálculo do fumo desfiado, está errado, em vez de R\$ 6,00 é o de R\$ 13,00 e pede que seja cobrado a diferença de R\$ 1.155,00, acrescido de multa de 100%. Pedido este que não acato, por absoluta falta de previsão legal, para o caso específico.

Em razão de novos elementos juntados aos autos fls. 71 a 73, foi reaberto prazo de defesa de 30 dias. O autuado se manifestou, tendo juntado às fls. 98 a 153 as mesmas notas fiscais por ele acostadas anteriormente PAF.

Alegou que os documentos fiscais encontram-se revestidos das formalidades legais, as mercadorias já tinham destinatário certo e que o imposto de grande parte delas já havia sido pago por substituição tributária.

Discorre sobre os conceitos de substituição, legalidade, operação, mercadoria, serviços, e no final requer que o auto de Infração seja julgado nulo, e diz que se assim não for aceito, no mérito seja julgado improcedente.

O autuante se manifestou tecendo comentários sobre questões já vistas na informação fiscal anterior. Fez referências a fatos ocorridos após esta ação fiscal. Alegou que o motorista do veículo que transportava a mercadoria apreendida tentou ajustar o estoque físico emitindo a nota fiscal nº 25.399. Este não trouxe aos autos elementos probatórios do ajuste de estoque alegado.

Diante o exposto, acato o pedido de nulidade proposto pelo autuado. Nos termos do art. 18, IV, "a", do RPAF, é nulo o lançamento que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a existência de infração. Neste caso, não há somente falta de certeza, mas também falta de liquidez do lançamento.

O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal, que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. É nulo o lançamento efetuado sem que se saiba qual a natureza ou fundamento da imputação e qual o critério adotado na determinação da base de cálculo e do valor do imposto lançado.

A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **782.591-9/07**, lavrado contra **G.M.F. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA