

A. I. Nº - 000.780.390-7/07  
AUTUADO - G.M.F. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA  
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE  
INTERNET - 10.06.2008

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0156-04/08**

**EMENTA: ICMS.** OPERAÇÃO SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração imputada ao sujeito passivo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 06/09/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 1.701,00, e multa de 100%, em razão de operação ou prestação sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 38 a 60, com suporte nas seguintes alegações:

Preliminarmente, sustenta a idoneidade das operações objeto do presente Auto de Infração, ressaltando que a alegação do fisco de que o motorista da empresa não teria carimbado a nota fiscal nem corresponde à realidade, nem mesmo constitui fato gerador do ICMS, posto que não há qualquer previsão legal, assim como destaca que a empresa dispõe de escrituração contábil e fiscal, sendo que todas as operações mercantis encontram-se em plena consonância com os princípios da contabilidade, “não tendo qualquer motivo para considerar a nota fiscal 071592 como sendo inidônea”.

Ainda antes de adentrar no mérito da acusação fiscal, argüi a nulidade do presente Auto de Infração com suporte nos seguintes argumentos: a) não obediência aos princípios da legalidade e da tipicidade; b) base de cálculo fictícia; c) não descrição precisa da infração; d) falta de enquadramento legal, preciso e correto; e) não ocorrência do fato gerador.

No mérito, argumenta que o Auto de Infração é improcedente, tendo em vista que resulta de meras suposições, salientando que a operação de saída das mercadorias do remetente aos destinatários estava, devidamente, acobertada por notas fiscais idôneas, os documentos fiscais foram devidamente escriturados, não houve prejuízo ao erário, as mercadorias foram entregues no seu local de destino, a operação é legal e tem pleno amparo jurídico e a empresa remetente encontra-se apta no cadastro geral da SEFAZ-BA.

Outrossim, assevera que tal procedimento, desenvolvido pelo trânsito de mercadorias, já foi por diversas vezes considerado nulo ou improcedente pelo CONSEF, citando, dentre tantos outros julgados, os Acórdãos JJF 2452/00, JJF 1118/01, JJF 0067-01/02 da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal.

Ante o exposto, requer seja o presente Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal à fl. 74, sustentando a inidoneidade da nota fiscal de remessa de nº 071592, haja vista que as vendas já haviam sido efetuadas, quando da confecção dos pedidos sem, contudo, constar as respectivas mercadorias nas notas confrontadas, o que demonstra a conduta fraudulenta do autuado, ressaltando que “continuamos a visitar outros destinatários que foram avisados pelo fiscalizado para que não apresentassem os pedidos aos fiscais”.

## VOTO

O presente auto de infração lavrado no trânsito de mercadorias traz como acusação a existência de operação sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Relata que “de má – fé não carimbou a NF 071592, emitiu a NF 25.435 após a ação fiscal, inclusive para adquirente fictício, e efetuou vendas de fumo conforme pedido anexo visando dar estorno ou cancelar a nota fiscal de remessa nº 71592”.

Consta na descrição dos fatos, constante no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 152521, fl. 33: “A falta de apresentação da nota fiscal nº 071592, no Posto Fiscal Feira Nordeste, caracterização de subfaturamento comprovado através do confronto das notas fiscais nº 071575 e 071592, e confirmado através dos pedidos adquiridos junto aos compradores (cópias anexo). O contribuinte em questão vem sistematicamente utilizando do expediente de vendas em veículos de fumo desfiado, quando na verdade, a venda já está feita conforme cópia de pedidos concomitante com o subfaturamento. Consideramos portanto a NF nº 071592 inidônea pois embora revestido das formalidades legais, foi utilizado com o intuito de praticar o ilícito fiscal”.

Analizando a nota fiscal nº 71592, fls. 02/03, constato que a natureza da operação é a “remessa fora do estabelecimento tributada”, CFOP 5904, remessa a ser vendida no Estado Bahia com talão série U de nº 25435 a 25450, referente a “450 Kg de fumo desfiado Maratá FD c/10 KG”, emitida em 03/09/2007.

Com relação à mencionada nota fiscal nº 25435, consta a via rosa (fixa) à fl. 14, referente à venda de 100 Kg de fumo desfiado.

Verifico que a fiscalização trancou o talão fiscal, através da nota fiscal nº 25436, fl. 05.

Quanto aos demais documentos fiscais, anexos, às fls. 08 a 32, excluindo as cópias das notas fiscais já mencionadas, observo que não têm relevância para o deslinde da acusação fiscal.

Após ter descerrado os documentos que compõem o presente processo administrativo fiscal, constato que a acusação não encontra ressonância nos documentos que a embasam. A obrigação de pagar tributo nasce a partir do fato gerador e é formalizado o crédito tributário através do auto de infração, que deve quantificar a obrigação, determinar qual a matéria a ser tributada, em quanto importará o montante a ser pago e por quem deve ser pago o tributo, com a aplicação de penalidade, se for o caso.

O processo administrativo fiscal visa a aplicação da lei e possui princípios que devem ser obrigatoriamente observados, tais como o da legalidade objetiva, da imparcialidade, da garantia de defesa, tipicidade e motivação, dentre outros. Deriva desses princípios que a função do julgador no procedimento fiscal é a de verificar se ocorreu a tipicidade, isto é, se o tipo previsto na norma ocorreu no mundo fático, se ocorreu a subsunção do fato à norma, objetivando a salvaguarda da ordem pública.

Assim, o fato alegado pelo fisco deve ser provado, não predominando a simples alegação, e o Poder Público deve tomar a iniciativa de verificar se o sujeito passivo cometeu a infração evidando todos os esforços para apurar os fatos, pois sendo o tributo *ex lege*, o fim visado no processo fiscal é a verificação da ocorrência ou não do fato gerador e aplicação da norma correta.

No presente caso concreto que está sendo trazido à apreciação deste CONSEF, verifico que está sendo exigido ICMS, mas o trabalho carece de provas materiais, que possibilitem a caracterização de vendas através de veículos, sem a emissão de documentos fiscais correspondente, já que não está provada a ocorrência do fato típico tributário, ou seja, do fato gerador, partindo-se de uma acusação fulminada de imprecisão.

Salutar para referendar nosso posicionamento, a transcrição abaixo, manifestada em julgamento no âmbito federal:

*Auto de Infração – Descrição do fato. O lançamento, como atividade vinculada e regrada, deve ser celebrado com observância dos pressupostos estatuídos no art. 142 do CTN, cuja motivação deve estar apoiada em elementos materiais de prova veementes, consubstanciados através de instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e seriedade, os fundamentos reveladores de ilicitude tributária. A inobservância destes requisitos desnatura o lançamento e desautoriza sua celebração. (AC. N. 107-1.700, DOU de 01.01.97, p. 130, Rel. Cons. Jonas Francisco Oliveira).*

Neste mesmo sentido, este CONSEF vem se manifestando, em atendimento ao disposto no art. 18, IV “a” do RPAF/99, Decreto nº 7.629; que dispõe ser nulo, o lançamento de ofício que não contiver elementos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Portanto, como o presente lançamento não está preciso, faltando elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração, deve ser declarada a sua nulidade.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 000.780.390-7/07, lavrado contra G.M.F. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR