

A. I. Nº - 299689.0412/07-6  
AUTUADO - R M COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 17/07/2008

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0208-03/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE CERTEZA NO LANÇAMENTO. A autuação contém vícios que afetam a sua eficácia: a) a acusação fiscal se refere à realização de operações sem documentação fiscal, sendo identificado no Termo de Apreensão o detentor e o transportador das mercadorias apreendidas, mas foi lavrado o Auto de Infração contra o depositário constante no Termo de Depósito. b) embora a autuante tenha informado que apurou a base de cálculo do imposto exigido através de preços praticados no comércio varejista local, não juntou aos autos qualquer comprovação desta pesquisa. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/2007, refere-se à exigência de R\$449,98 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos, que se trata de mercadoria de responsabilidade do autuado, encontrada em trânsito na cidade de Una, tendo sido apurada a base de cálculo através de preços praticados no comércio varejista local. Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 137270, à fl. 05.

O autuado apresentou impugnação à fl. 10, alegando que no caso de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal deve ser lavrado um Termo de Apreensão, o que não aconteceu, e por isso, entende que deve ser considerado improcedente o presente Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada às fls. 16/17, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Após discorrer sobre a autuação fiscal e razões de defesa, diz que a impugnação apresentada pelo autuado está em descompasso com a ação fiscal realizada, tendo em vista que o defendente pede a nulidade da autuação, por entender que não foi lavrado o Termo de Apreensão. Entretanto, existe o mencionado termo e a ação fiscal é totalmente regular, inexistindo contestação de fato. Diz que nos termos do art. 140 do RPAF, a acusação fiscal deve ser admitida como verdadeira, tendo em vista que o autuado não contestou, e o contrário não resulta do conjunto de provas trazidas aos autos. Portanto, entende que a defesa é totalmente insubstancial. Pede que seja mantida a autuação fiscal.

#### VOTO

O presente Auto de Infração, foi lavrado para exigir ICMS, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 137270, à fl. 05.

Constato que no momento da ação fiscal, não foi exibido o documento fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria encontrada; o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de documentação fiscal, e de acordo com o art. 220, inciso I, do RICMS/97, a nota fiscal correspondente deveria ser emitida antes de iniciada a saída das mercadorias.

Em sua impugnação, o autuado alegou que não foi lavrado o Termo de Apreensão, e por isso, entende que deve ser considerado improcedente o presente Auto de Infração.

Observo que foi lavrado Termo de Apreensão de nº 137270 (fl. 05) com a mesma descrição dos motivos determinantes da autuação, constando o autuado no campo destinado à razão social, bem como no Termo de Depósito, que foi assinado pelo motorista do veículo transportador, Jair Costa Fernandes.

No mencionado Termo de Apreensão foi indicado como detentor das mercadorias apreendidas o motorista/vendedor, Jair Costa Fernandes, tendo sido identificado o transportador, Péricles Souza Vasconcelos, Veículo de placa JGP 6543.

Foi encontrada mercadoria em situação irregular, sem documentação fiscal, e neste caso, sem destinatário certo, sendo identificado o transportador. Saliento que de acordo com o art. 6º, III, “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Portanto, a exigência do imposto poderia recair sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal para a operação, e o Termo de Apreensão constitui prova material da irregularidade apurada.

Verifico, ainda, que a autuante informou que foi apurada a base de cálculo através de preços praticados no comércio varejista local, mas não juntou aos autos qualquer comprovação desta pesquisa de preços.

Saliento que de acordo com a Súmula nº 1 do CONSEF, “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”.

Pelo que consta dos autos, a autuação contém vícios que afetam a sua eficácia:

- A acusação fiscal se refere à realização de operações sem documentação fiscal, sendo identificado no Termo de Apreensão como o detentor, o motorista e como transportador das mercadorias apreendidas, Sr. Péricles Souza Vasconcelos, mas foi lavrado o Auto de Infração contra o depositário constante no Termo de Depósito.
- Embora a autuante tenha informado que apurou a base de cálculo do imposto exigido através de preços praticados no comércio varejista local, não juntou aos autos qualquer comprovação desta pesquisa.

Vale ressaltar, que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração e o infrator (art. 18, IV, “a” do RPAF/99). Assim, devido às falhas insanáveis no presente Auto de Infração, conluiu pela sua nulidade, representando à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 299689.0412/07-6, lavrado contra **R M COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

Representa-se à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR