

A.I. Nº - 020372.1020/08-6
AUTUADO - ARNALDO PEREIRA ROCHA
AUTUANTE - ANTÔNIO CÂNDIDO TOSTA AMORIM
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 23/04/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-03/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Descrição dúbia do fato. Incerteza quanto ao valor do imposto a ser lançado – não foi demonstrada a forma como se apurou a base de cálculo do tributo. Vício jurídico substancial. Ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária. 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. Outro vício: o Termo de Apreensão não está datado. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/10/08, acusa “Transporte de mercadorias sem documentação fiscal” [*sic*] – mercadorias encontradas sem documentação fiscal em imóvel utilizado como depósito sem inscrição no cadastro estadual de contribuintes –, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 754,73, com multa de 100%.

Foi apresentada defesa pelo empresário individual Joaquim Muniz da Silva, que se qualifica como empresa inscrita no cadastro estadual. Diz que o gerente da empresa havia explicado ao autuante que não estava ocultando nenhuma Nota Fiscal e que não é da índole da empresa sonegar impostos, de modo que apresentaria em breve as Notas de óleo e açúcar, que, por lapso do motorista do caminhão, haviam sido esquecidas no local de origem, em Contagem, Minas Gerais, mas o remetente passaria “fax” ou as enviaria pelo correio em breve. Anexou cópia da Nota Fiscal, datada de 29.10.08, bem como de outra Nota, aduzindo que com isto pretende demonstrar o hábito da empresa em adquirir produtos devidamente documentados.

Quanto ao fato de parte das mercadorias do seu estabelecimento se encontrar num depósito em frente à empresa, diz ter conhecimento de que a legislação recomenda que depósito fechado deve ter outra inscrição. Juntou fotografia a fim de mostrar a localização da empresa. Diz que houve progresso no seu pequeno negócio, e então construiu um novo prédio, ampliando suas instalações a uma distância de aproximadamente 20 metros de distância. Com outra foto, demonstra a ampliação das instalações, cujo objetivo é no sentido de que, além do espaço físico, também sirva de depósito, evitando que alguma mercadoria fique fora do local indicado. Reconhece a falha, mas assegura que as mercadorias estavam na instalação anterior provisoriamente.

Manifesta sua estranheza quanto à autuação feita em nome do gerente da empresa.

Conclui pedindo compreensão e reconsideração dos fatos, alegando ser comum a informalidade de muitas empresas no País, aduzindo que até o momento tem procurado honrar seus compromissos fiscais.

O fiscal designado para prestar a informação observa que as mercadorias foram encontradas em depósito clandestino e por isso devem ter seu imposto antecipado, na forma do art. 352, § 2º, VII, do RICMS. A seu ver todos os motivos e justificativas apresentados pela defesa são impertinentes e não podem ser recepcionados, pois a infração à legislação tributária se reveste de objetividade, não

importando o dolo do contribuinte. Faz uma série de conjecturas em torno das circunstâncias e das provas apresentadas pela defesa. Conclui que os argumentos da defesa são inconsistentes.

Quanto à alegação de que o Auto foi lavrado em nome do gerente da empresa, o fiscal assinala que quem se apresentou como responsável na ação fiscal, como detentor das mercadorias, foi Arnaldo Pereira Rocha, e Joaquim Muniz da Silva assinou o documento como depositário. Considera que, se este último era o proprietário das mercadorias encontradas no depósito clandestino, deveria ter esclarecido isto ao autuante. Considera que a defesa se utiliza de subterfúgios deploráveis para anular o procedimento, porém, nos termos do art. 18, § 2º, do RPAF, não se deve declarar a nulidade em favor de quem lhe houver dado causa, tendo o ato atingido sua finalidade.

VOTO

No campo “Descrição dos Fatos”, no Auto de Infração, é dito que foram encontradas mercadorias sem documentação fiscal em imóvel utilizado como depósito sem inscrição no cadastro estadual de contribuintes.

Já no campo “Infração” consta que se trataria de “Transporte de mercadorias sem documentação fiscal”.

Essas descrições não deixam claro qual foi mesmo o fato concreto.

Além disso, há nestes autos dois vícios jurídicos que tenho o dever de apontar, de ofício, em respeito ao princípio da legalidade: *a)* não foi demonstrada a forma como se apurou a base de cálculo do imposto; *b)* o Termo de Apreensão não está datado.

Consta no corpo do Auto que “Os preços foram fornecidos pelo autuado”. Não há, contudo, nenhum registro disso nos autos de forma documentada.

Aliás, a legislação não prevê que em casos assim os preços sejam fornecidos pelo contribuinte. Base de cálculo é matéria de reserva legal, não somente para defesa dos interesses do contribuinte, mas também para defesa dos interesses do Estado.

Nos termos do art. 938, V, “b”, do RICMS, na fiscalização do trânsito, no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado como base de cálculo do imposto o preço de pauta, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, mais a MVA, ou então o preço de venda no varejo, neste caso sem MVA.

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.

Não vejo como sanar tal vício neste caso.

Quanto ao outro vício, cumpre notar que o Auto de Infração em que seja lançado imposto se baseia, 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. Trata-se de aspecto relacionado à estrita legalidade do lançamento tributário, constituindo, portanto, matéria de interesse público. O Termo de Apreensão deve ser emitido com todos os requisitos legais. O § 1º do art. 940 do RICMS prevê que o Termo de Apreensão deve conter o dia, a hora e o local da ocorrência. No caso em exame, o termo não contém a data e o horário em que foi lavrado. A data do Termo de Apreensão tem importância porque sua validade é por tempo determinado – o Termo de Apreensão perde a validade se no prazo de 30 dias não for lavrado o Auto de Infração, de acordo com o § 2º do art. 28 do RPAF.

A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

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 **020372.1020/08-6**, lavrado contra **ARNALDO PEREIRA ROCHA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA