

A. I. Nº - 947425/02-0  
AUTUADO - SILVESTRE ROSÁRIO DE ALTINO  
AUTUANTE - WOLFGANG A L MOITINHO  
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE  
INTERNET 31.05.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0115-05/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Não há demonstração da base de cálculo, e de como o imposto foi apurado. Aplicação da Súmula nº 01 do CONSEF. Nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 02/09/2009, exige ICMS no valor de R\$ 2.518,60 e multa de 100%, em razão de operação de mercadorias sem documento fiscal, relativa a mercadorias encontradas no veículo identificado no Termo de Apreensão nº 081261, sem documentação fiscal exigível.

Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, nº 081261 fl. 02, a seguinte descrição dos fatos: *“Mercadorias encontradas no veículo abaixo identificado sem documentação fiscal exigível, quando abordado na rua Anselmo da Paixão, Graça, neste município de Valença.”*

O autuado ingressa com defesa, fls. 07 a 23, e aduz que o autuante chegou no dia 02 de setembro de 2009, às 17:30 horas, *“encontrava-se efetuando o carregamento da mercadoria da Empresa Comercial Zefa para o veículo que ali estava estacionado”*, quando, de surpresa e sem qualquer explicação lavrou o presente auto de infração, razão porque reclama da prepotência dos agentes fiscais. Por outro lado, argumenta que se encontrava efetuando o carregamento da mercadoria da empresa para o veículo e, que as notas fiscais estavam sendo emitidas dentro do estabelecimento comercial. Lembra os princípios da liberdade investigatória, da falta de motivo para a cobrança do ICMS, da moralidade, e finalmente da inocorrência do fato gerador do imposto, pois as mercadorias que ainda estão sendo armazenadas e um veículo não constitui fato ensejador de cobrança de ICMS.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 30 a 37, e esclarece que no dia 01 de setembro de 2009, às 21:00 hs, recebeu uma denúncia de que na Rua Anselmo da Paixão, na cidade de Valença, Bahia, encontrava-se um caminhão descarregando mercadorias, ocasião em que dirigiu-se para o local e ao abordar o detentor das mercadorias, e motorista do caminhão Ford/F4000, placa policial JRA 3177, Sr. Porfirio Santos Santana, constatou a inexistência de documentação fiscal exigível das mercadorias. Tal situação culminou com a lavratura do Termo de Apreensão de nº. 081261, nesta mesma noite às 22:00 horas, após a contagem e identificação das mercadorias que encontravam-se no caminhão, para posterior condução das mercadorias ao depósito da SEFAZ/VALENÇA.

O Auto de Infração foi lavrado no dia seguinte, 02 de setembro de 2009, às 17:30 horas, em nome do proprietário do veículo transportador, o senhor Silvestre Rosário de Altino, que recebeu a via do contribuinte e mais a primeira via do Termo de Apreensão de nº. 081261. Quanto ao infrator, a descrição das mercadorias apreendidas, incluído os seus respectivos valores, bem como o detentor e o transportador das mercadorias in-

Aduz que o fisco do Estado da Bahia é formado por pessoas educadas, responsáveis, cumpridoras das suas obrigações e orientadas pelos princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988 e em todo o ordenamento positivo em vigor no país.

Salienta que as mercadorias se encontravam sobre o veículo aludido, sem nenhuma documentação fiscal, fato constatado ao abordar o detentor das mercadorias, logo após a sua chegada ao local. O detentor das mercadorias não possuía nenhum documento que comprovasse origem das 172 (cento e setenta e duas) caixas de charque encontradas no veículo.

Lembra a responsabilidade solidária daqueles que aceitarem para transportar ou conduzirem mercadorias sem documento fiscal comprobatória de procedência ou destino, pois os transportadores devem recebê-las acompanhadas de documento fiscal, onde estarão registradas as informações sobre as mercadorias, tais como quantidade, qualidade, valores, dados do destinatário, etc. e principalmente, os dados do remetente, mesmo porque, são de sua responsabilidade quaisquer objetos que transportem.

Foi deste modo que identificou o transportador como o responsável pelo transporte irregular das mercadorias apreendidas, no dia 1 de setembro e, em consequência, a lavratura do auto de infração no dia seguinte.

Quanto ao argumento de que o autuado, se encontrava efetuando o carregamento da mercadoria da empresa para o veículo e, que as notas fiscais estavam sendo emitidas dentro do estabelecimento comercial, ressalta que, no momento da ocorrência não havia nenhum documento fiscal emitido ou a ser emitido; constatou a presença de carregadores dentro e fora do estabelecimento, e nada sabiam sobre a existência de documentos fiscais; no local não havia mesas, cadeiras, outros utensílios que normalmente se usam em estabelecimentos comerciais, contrariando a afirmação dos patronos do autuado de que a documentação estava sendo emitida dentro do estabelecimento comercial.

Ao contrário, a realidade aponta para o fato de a empresa não ter emitido notas fiscais, porque naquele instante, o talonário de notas fiscais não se encontrava no local, bem como não havia nenhum preposto capaz de fazer o preenchimento de tais documentos fiscais. Lembra os arts. 201, 218 e 219 do RICMS/97.

Salienta como prova irrefutável da materialização do fato gerador, a lavratura do Termo de Apreensão nº. 81.261, no qual o detentor das mercadorias, o senhor Porfirio Santos Santana, motorista do veículo Ford/F4000, Placa Policial JRA 3177, Valença – Ba., assina o documento sem nenhuma contestação, por entender que, naquele momento, as mercadorias estavam sobre o veículo sem documentação fiscal exigível. Opina pela procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O sujeito passivo na defesa, impugna o lançamento com a preliminar de nulidade de cerceamento de defesa, por afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No compulsar dos autos, constato que foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 081261, fl. 02, onde consta as mercadorias, quantidades e os preços individualizados, sendo que na descrição dos fatos *“mercadorias encontradas no veículo abaixo identificado sem documentação fiscal exigível, quando abordado na Rua Anselmo da Paixão, Graça...”*

Ora, tendo sido lavrado no trânsito de mercadorias, e sendo detectado que as mercadorias estavam sem documentação fiscal exigível, é necessário que os preços constantes no Termo de Apreensão tenham sua origem explicitada e fundamentada. Este fato não ocorreu na presente autuação. Não há como saber de que forma a base de cálculo foi e

do art. 63 II, a, b, do RICMS/97, são claras quanto à apuração

antecipação, se as mercadorias estiverem desacompanhadas de documentação fiscal idônea, e não foram seguidas pelo autuante.

Ademais, no trânsito de mercadorias e nos casos de serviços de transporte em situação irregular, a base de cálculo do imposto poderá ser fixada por meio de arbitramento, conforme previsto no art. 938, V, que consiste:

*Art. 938. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

*V - na fiscalização do trânsito:*

*b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:*

*1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas "a" a "g" do inciso I; ou*

*2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência;*

Outrossim consoante a Súmula nº 01 emanda por este CONSEF, é nulo o procedimento por cerceamento de defesa, que não contenha de forma clara e compreensiva a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Pelo exposto voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 947425/02-0**, lavrado contra **SILVESTRE ROSÁRIO DE ALTINO**. Recomenda-se a autoridade competente a renovação do procedimento fiscal, a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR