

A. I. N.º - 111481.0028/08-7
AUTUADO - LENIVALDO TAVARES SANTOS
AUTUANTE - JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 09.07.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0179-04/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MÉTODO DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INADEQUADO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Critério adotado para determinação da base de cálculo, inadequado, situação que acarreta a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa, nos termos da Súmula n.º 01 deste CONSEF. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a descrição dos fatos imputados e a demonstração da base de cálculo, bem como o método aplicado para a apuração do tributo. Auto de Infração NULO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2008, no trânsito de mercadorias, reclama ICMS no valor total de R\$840,36, com aplicação da multa de 100%, pelo transporte de mercadoria (500 kg carne bovina traseiro e 630 kg de carne bovina dianteira, ambas com osso) sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão n.º 140516.

O autuado apresenta defesa por advogado constituído pelo depositário das mercadorias apreendidas, São Matheus Agropecuária Ltda, CNPJ/MF 04.460.778/0001-34, consoante instrumento procuratório, à fl. 62, reproduz em sua peça defensiva a descrição dos fatos contida no Termo de Apreensão, e repetida no Auto de Infração. Aduz que em nenhum momento foi mencionado o diploma legislativo infringido pelo autuado, acrescenta que o Auto de Infração se mostrou imprestável, em razão da falta de intimação do autuado para pagamento do débito ou apresentação de defesa administrativa, sustenta que por esses motivos o “auto de apreensão” é nulo por ofensa aos incisos V e VII, do §1º, do art.129 do Código Tributário do Estado da Bahia, que assegura a ampla defesa do contribuinte, que transcreve.

Assevera que o RICMS/BA é inconteste a dispensar o contribuinte de lançar o tributo e até mesmo no que tange à emissão de nota fiscal a contribuinte que circula internamente com gados ou gados abatidos para envio a estabelecimentos revendedores, desde que o frigorífico mantenha a escrituração contábil à disposição da fiscalização na forma do art. 353, §5º, incisos I, II “a”, “b”, e §6º, incisos I, II e III do RICMS/97, que reproduz.

Alega que a literalidade do diploma legislativo trazido aos autos impõe reconhecer a dispensa de emissão de nota fiscal pelo contribuinte que transita com gado ou gado abatido, em face de dispensa de lançamento e pagamento do tributo, segundo o defendente na forma do § 6º, do art. 353 do RICMS/97, porque entende que o autuado preenche todos os requisitos, das legislações federal e estadual.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou impro

O autuante presta informação fiscal, às fls. 49 a 51, reproduz as alegações de defesa, diz que o autuado admite a inexistência de documentação fiscal de parte das mercadorias encontradas no veículo, após averiguação do preposto fiscal e que o mesmo se confunde ao alegar na defesa que não fora citada a fundamentação legal, porque no Auto de Infração é clara a tipificação do ilícito fiscal, afirma também que o autuado tomou ciência do Auto de Infração.

Salienta que quanto à dispensa de documentação fiscal para contribuintes que comercializam carnes, o autuado interpreta erroneamente o dispositivo legal, que é enfático ao dispensar do lançamento e pagamento do imposto, sendo condicionadas a determinados procedimentos legais. Demonstra que ao contrário do que alegou, o autuado está obrigado a emitir documento fiscal e que a legislação só dispensa da emissão do documento fiscal as operações desenvolvidas por produtores rurais ou extrator, pessoas físicas, não equiparadas a comerciantes ou a industriais, complementa dizendo que é com a comprovação da emissão da documentação fiscal idônea, que a carne pode ser detectada na sua origem e indicar onde o gado foi abatido. Frisa que não é o caso do autuado que circulava com “meia nota”. Cita que é no art. 209, inciso VI do RICMS/97, que trata da inidoneidade reproduzindo os seus termos em seguida.

Conclui pedindo a manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, não acolho o pedido de nulidade formulado pelo defendente com a alegação de que não fora mencionado o diploma legislativo infringido e que houve falta de intimação ao autuado para pagamento do débito ou apresentação de defesa. Verifico que ao contrário do que alegou o contribuinte autuado, os dispositivos legais de enquadramento de tipificação da infração estão claramente demonstrados no Auto de Infração, do mesmo modo, restou comprovado que o mesmo tomou ciência da autuação no dia 31/10/2008, bem como da concessão do prazo de 30 dias para pagar ou se defender, fl. 02, mesmo não contestando pessoalmente, foi acolhida a defesa apresentada pelo depositante das mercadorias, por demonstrar interesse nos autos, restando provado que o sujeito passivo exerceu a ampla defesa e o contraditório, além disso, obteve as peças processuais necessárias à elaboração de sua defesa quanto ao mérito, e não se pronunciou em relação aos demonstrativos de cálculos que fundamentaram a autuação.

Analisando as peças processuais, observo que no Termo de Apreensão de mercadorias, às fls. 05 e 06, consta o registro da apreensão de 8,5 (oito vírgula cinco) bois abatidos, onde o autuante informa corresponder tal apreensão a 17 traseiros e 18 dianteiros, consignou ainda que das mercadorias apreendidas, as notas fiscais nº 7439 e 7440, emitidas por São Matheus Agropecuária dão suporte à operação de quatro bois abatidos, e que restariam 09 traseiros, atribuindo o peso de 630 kg, e 10 dianteiros, com o peso de 500 kg, desacompanhados de documentação fiscal.

Saliento que, se houve a apreensão de 8,5 (oito vírgula cinco) bois abatidos, isso corresponde a 17 traseiros e 17 dianteiros e não 17 traseiros e 18 dianteiros como registrou o autuante. Por outro lado, examinando os documentos fiscais emitidos por São Matheus Agropecuária, constato que constam dos mesmos a descrição de 04 traseiros e dois bois (Nota Fiscal nº 7440) e 1,5 bois (Nota Fiscal nº 7439) que correspondem a 11 peças traseiras e 07 dianteiras respectivamente, e não quatro bois abatidos (que correspondem a 08 dianteiros e 08 traseiros) como registrou o autuante.

Considerando que houve a apreensão de 8,5 (oito vírgula cinco) bois abatidos (17 traseiros e 17 dianteiros) conforme Termo, e a comprovação 11 peças traseiras e 07 dianteiras, consoantes documentos fiscais mencionados, restariam a cobrar o imposto atinente à diferença sem nota fiscal, ou seja, caberia a exigência sobre a diferença de 06 seis peças traseiras e 10 peças dianteiras e não 09 peças dianteiras e 10 traseiras como fez constar o autuante no demonstrativo de débito que embasou a autuação.

Além do mais não existem nos autos qualquer documento indicando com exatidão o peso das mercadorias apreendidas, para se estabelecer com segurança a diferença daquelas com as mercadorias que circulavam com as referidas notas fiscais, para se apurar com segurança a base de cálculo e o valor do imposto. Observo que nesta fase do processo as incorreções e omissões apontadas são impossíveis de se corrigir.

Saliento que o lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. O critério adotado para determinação da base de cálculo, foi inadequado. Observo que nesta fase do processo as incorreções e omissões apontadas são impossíveis de se corrigir. Tais fatos acarretam a nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa, nos termos da Súmula nº 01 deste CONSEF. É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a descrição dos fatos imputados e a demonstração da base de cálculo, bem como o método aplicado para a apuração do tributo.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

Em que pese a boa fundamentação apresentada pelo nobre Relator, discordo do seu posicionamento quanto à nulidade declarada de ofício pelas seguintes razões.

O Auto de Infração acusa que o autuado transportava mercadorias acobertadas pelas notas fiscais 7439, 7440, 21270 e 21271 e após conferência física foi constatada a existência de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuante lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrência 210313.0065/08-2 (fl. 5) no qual indicou 1130 Kg (630 + 500) de carnes qualificadas como dianteiros e traseiros com osso, tendo apurado a base de cálculo no Demonstrativo de Débito (fl. 4) aplicando os valores por kilogramas previsto em Pauta Fiscal (fl. 10).

O autuado assinou o Termo de Apreensão e Ocorrência, Demonstrativo de Débito e Auto de Infração, e na sua defesa não questionou a acusação de que as quantidades de mercadorias apreendidas estavam desacompanhadas de documentação fiscal, nem questionou a base de cálculo constituída com base na Pauta Fiscal. Limitou-se a questionar que o Regulamento do ICMS “é inconteste a dispensar o contribuinte de lançar o tributo e até mesmo no que tange à emissão de nota fiscal...”.

Pelo exposto, não vislumbro ocorrência de vício formal que conduza a nulidade do Auto de Infração e deve ser analisado o mérito da questão, ou seja, se as mercadorias apreendidas desacompanhadas de documento fiscal estão sujeitas a tributação pelo ICMS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 111481.0028/08-7, lavrado contra **LENIVALDO TAVARES SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2010

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

PAULO DA