

PROCESSO - A. I. Nº 118505.0010/10-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - P.P. ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA. (A.L.P.A.C.)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0051-03/11
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 08/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0161-11/11

EMENTA: ICMS. ICMS. NULIDADE. BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO. LEGALIDADE. Os fatos descritos não se coadunam com a acusação fiscal. Incerteza quanto ao valor do imposto a ser lançado – arbitramento da base de cálculo do tributo efetuado sem observância da previsão normativa específica (art. 938, V, “b”, do RICMS). Vício jurídico substancial. Ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária. Precedentes deste Conselho: Súmula CONSEF nº 1. Mantida a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, após julgamento, por meio do Acórdão JJF nº 0051-03/11, pela Nulidade do presente Auto de infração, o qual foi lavrado para imputar ao sujeito passivo o ICMS no valor de R\$ 60.913,49, acrescido de multa de 100% em decorrência de a fiscalização de trânsito ter detectado o transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Foi lavrado Termo de Revelia (fl. 48), entretanto, antes da inscrição do débito em Dívida Ativa, o órgão competente determinou que a fiscalização cientificasse o contribuinte da lavratura do Auto de Infração, na forma do art. 108 do RPAF, e reabrisse o prazo de defesa (fl. 53-A).

O autuado apresentou impugnação (fls. fls. 55/64), alegando que é uma empresa prestadora de serviços, já que é contratada pelos seus fornecedores para realizar o corte e recorte de alumínio e a montagem das peças, em obras de construção civil, conforme as especificidades de cada obra. Disse que, de acordo com os materiais que constam nos romaneios, é perfeitamente possível verificar que se trata de partes e peças de alumínio recortadas pelo seu estabelecimento, nas exatas medidas fornecidas pela contratante, a OAS Empreendimentos S.A., e que foram montadas na própria obra, local onde foram apreendidas pela fiscalização estadual, no prédio denominado Art Ville, que está sendo construído pela referida construtora na Quadra B-4, Lote 8-9, do Condomínio Alpha Ville, situado na Av. Paralela, nesta capital.

Afirmou, ainda, que a maior prova de que não realiza a montagem das esquadrias em seu estabelecimento, e sim na obra - local da prestação do serviço -, foi feita pela própria autuante, ao anexar os romaneios (fls. 10/34), os quais demonstram que se trata de partes e peças que somente viriam a ser montadas e instaladas no local da obra Art Ville.

Sustentou a tese da ilegalidade da autuação, assinalando que, de acordo com o item 14.05 da Lista de Serviços a que se refere à Lei Complementar nº 116/03, se sujeita à incidência do Imposto sobre Serviços a restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de quaisquer objetos.

Arguiu a nulidade do procedimento, observando que a autuante indicou no campo “Ocorrência” do Auto de Infração o dia 17/06/10 como a data do fato gerador, porém, os romaneios em que se baseou a agente fiscal para fazer a autuação foram emitidos em diversas datas dos meses de

janeiro, fevereiro e março de 2010, o que descaracteriza a imputação fiscal, de que teria havido o flagrante de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Sustentou uma segunda preliminar de nulidade, assinalando que, embora o fato tenha sido descrito como transporte de mercadorias sem documentação fiscal, o que ocorreu na realidade foi bem diferente do que foi relatado. Informou que a agente fiscal se dirigiu no dia 17/06/10 à obra do prédio Art Ville, em construção pela OAS, e, constatando a existência, na contabilidade da construtora, de romaneios emitidos pela impugnante, relativos aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2010, já decorridos, portanto vários meses, efetuou a contagem dos materiais que se encontravam no almoxarifado da mencionada obra Art Ville, argumentando que teriam sido transportados sem documentação fiscal. Efetuado esse procedimento, lavrou Termo de Apreensão (fl. 9), relacionando o que encontrou na obra, inclusive esquadrias de alumínio já montadas anteriormente pela impugnante no local da prestação do serviço. A seu ver, a irregularidade apontada não se coaduna com os fatos efetivamente ocorridos, sendo, portanto, nulo o Auto de Infração, uma vez que, em nenhum momento, foi constatado o transporte de mercadorias sem documentação fiscal, descumprindo-se a regra do art. 39, III, do RPAF.

Arguiu ainda uma terceira nulidade, por não ter sido observada a regra do art. 39, IV, “b”, do RPAF, tendo em vista não ter sido demonstrado, de forma precisa e correta, como foi apurada a base de cálculo do tributo, uma vez que a agente fiscal declarou no demonstrativo anexo à fl. 4 que teria apurado a base de cálculo com fundamento em uma suposta tabela de preços fornecida pelo contribuinte, porém o documento anexado à fl. 5 como se fosse uma tabela de preços, é na verdade uma página extraída de um orçamento elaborado pela empresa para um de seus potenciais clientes, cujos preços foram calculados, à época, em função das medidas e necessidades daquele cliente específico, bem como das quantidades que poderiam vir a ser fornecidas. Observou que a “tabela de preços” foi escrita à mão, não havendo assinatura do responsável pela empresa, apenas um carimbo, e não há sequer a data em que foi elaborado o referido orçamento, além de os materiais ali constantes diferirem daqueles indicados nos romaneios e na autuação.

Finalizou requerendo a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação Fiscal, às fl. 70/74 alegando que a fiscalização abordou o condutor das mercadorias e, no local da descarga, foram encontradas mais mercadorias, que já tinham sido transportadas pelo autuado sem documentação fiscal. Informou que, após a abordagem, foi solicitada da empresa [destinatária] a apresentação das Notas Fiscais dos produtos estocados, sendo-lhe apresentados, então, outros romaneios de diversas datas, estando todos anexados ao processo.

Prosseguiu dizendo que o autuado não apresentou nenhum documento idôneo para dar suporte à sua pretensão, estando sobejamente provado no processo que ocorreu o efetivo transporte e a estocagem de mercadorias sem documentação fiscal, com utilização de documento extrafiscal.

Disse que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto e as cominações legais, e ficou caracterizado que a empresa estava sem documentação fiscal. Considerou não haver nenhuma possibilidade de nulidade ou improcedência do lançamento, pois o procedimento foi adotado de forma cristalina, embasado em normas regulamentares atinentes ao assunto. Requereu a Procedência da ação fiscal.

A Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela nulidade do auto de infração com a seguinte fundamentação:

Inicialmente, observou que, de acordo com a afirmação da fiscal autuante, a base de cálculo foi apurada conforme preços constantes na “tabela” fornecida pelo próprio autuado. Entendeu os julgadores de 1ª Instância que o documento acostado é um instrumento desprovido de eficácia para determinação da base de cálculo neste caso, pois, em se tratando de fatos como os

verificados na fiscalização do trânsito de mercadorias, a base de cálculo das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal deve ser determinada atendendo às regras do artigo 938, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97, ficando de todo afastada a possibilidade de os preços serem obtidos mediante declaração do próprio autuado. Neste caso, decidiu que faltou o elemento principal, que é a prova da coleta de preços na forma prevista na legislação.

Assim, a Junta de Julgamento Fiscal entendeu haver nos autos um vício jurídico substancial, que diz respeito à estrita legalidade do lançamento tributário, pois envolve a base de cálculo do tributo, não havendo certeza quanto ao valor do imposto a ser lançado. Concluiu, então, pela nulidade do auto de infração.

Em atendimento ao disposto no artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

O lançamento fiscal diz respeito à exigência do ICMS por ter a fiscalização de trânsito detectado o transporte de mercadorias desacompanhado de documentação fiscal.

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifico que a autuante relacionou diversos romaneios, datados de janeiro, fevereiro e março de 2010 e, com base nos materiais ali constantes, apurou a base de cálculo e o imposto estadual.

Pelos argumentos da defesa, que foram corroborados pela agente autuante, ficou comprovado que, na verdade, não se trata de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, mas de contagem física de mercadorias ou materiais encontrados pela autuante na obra de um prédio que está sendo construído pela empresa OAS Empreendimentos S/A, localizada na Quadra B-4, Lote 8-9, do Condomínio Alpha Ville, Av. Paralela, nesta capital, o destinatário de tais materiais. Então, de logo, se constata que os fatos ocorridos na realidade não se coadunam com a imputação inserida neste lançamento de ofício, o que já seria motivo para a decretação de sua nulidade.

Ocorre, entretanto, que há outro problema nesta autuação: a maneira como foi feita a apuração da base de cálculo e do valor do ICMS. A fiscalização utilizou-se, para a apuração dos preços unitários dos materiais constantes nos romaneios acostados aos autos, de uma tabela de preços supostamente emitida pelo próprio autuado, mas que não possui a assinatura do responsável pela empresa, muito menos a data em que foi elaborada e que o impugnante afirmou se tratar de parte de um orçamento que havia sido fornecido a um cliente, não se prestando a servir de base para esta autuação devido às suas características específicas. Ressalte-se que a alegação defensiva não foi, em nenhum momento, negada pela autuante, o que confirma a sua veracidade. Pelo que foi exposto, é fácil concluir que a base de cálculo apresentada pela autuante é bastante insegura. Ademais, conforme ressaltado pela Junta de Julgamento Fiscal, o RICMS/97, em seu artigo 938, inciso V, alínea “b” item 02, contém as regras para a fixação de base de cálculo na constatação de mercadorias sem documento fiscal apreendidas no trânsito de mercadorias, o que, inclusive, não é o caso dos autos.

Ademais, de acordo com os documentos anexados ao PAF, observo, ainda, que foi efetuada uma contagem física das mercadorias encontradas no almoxarifado da empresa destinatária, no caso presente, o canteiro de obra do prédio Art Ville, em construção pela OAS. Neste caso, entendo não ser possível afirmar que ditas mercadorias foram transportadas pela empresa autuada, haja vista que as mesmas já se encontravam em poder do destinatário. Assim, a autuação deveria ser feita em nome do detentor do bem, e não do suposto transportador, caracterizando, portanto, a ilegitimidade passiva.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **118505.0010/10-8**, lavrado contra **P.P. ESQUADRIAS DE ALUMÍNIO LTDA. (A.L.P.A.C.)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS