

A. I. Nº - 018938.0025/09-2
AUTUADO - RÁPIDO 500 TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTES - ÂNGELA MUTTI FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 20.06.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-04/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA GARANTIA À AMPLA DEFESA. INDETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DA BASE DE CÁLCULO. São nulos os atos praticados e as decisões proferidas sem observar o devido processo legal e com preterição de direito de defesa, ou o Auto de Infração em que não seja possível determinar o ilícito e o montante do débito. Infração nula. Indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/11/2009, exige ICMS no valor de R\$ 3.337,10, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, 'a' da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, encontradas no depósito do transportador para serem entregues. Consta que junto com as mercadorias apreendidas estavam também outras, designadas na nota fiscal eletrônica de fl. 05.

O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos número 300.681 foi juntado à fl. 03.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 17 a 26, através de advogados regularmente constituídos, nos termos da procuração de fl. 27.

Assevera que, em procedimento de fiscalização que comumente ocorre em seu estabelecimento, a autuante, ao examinar 03 (três) caixas lacradas, percebeu a incongruência entre as informações do DANFE (nota fiscal eletrônica) de fl. 05 e a quantidade de objetos.

No interior de uma das caixas, a agente fiscal encontrou uma relação dos itens, que atribuíu o valor de R\$ 19.630,00 aos mesmos.

No seu entender, o simples fato de ser transportador não lhe traz responsabilidade solidária, pois não restou comprovada a sua anuência com o ilícito. No presente caso, não tinha sequer como imaginar que a nota fiscal que lhe foi fornecida não correspondia à realidade, pois designava três caixas e o peso exato, únicos dados passíveis de conferência.

Para constatar uma eventual irregularidade, teria que violar a caixa, procedimento para o qual não possui autorização legal. Assim, a autuante teria imputado objetivamente a infração, sem considerar os aspectos subjetivos do ato.

De acordo com o art. 134 do CTN, que serviu de baliza para o art. 39, I "d" do RICMS/BA, a responsabilidade solidária se perfaz apenas nos atos em que intervierem os responsáveis, bem como nas suas ações ou omissões.

Com relação à base de cálculo, argumenta que não é possível efetuar arbitramento e que houve erro na indicação do valor unitário, em desobediência ao art. 39, IV do RPAF/BA. A autuante teria computado um RECEIVER DSW DIGITAL TV com o valor de R\$ 19.630,00, enquanto o correto é R\$ 180,00 (campo VALOR UNITÁRIO, fl. 05).

Requer a produção de provas pelos meios permitidos e a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal de fls. 39 a 42, citando decisões do CONSEF e dispositivo do RICMS/BA (art. 39, I, "d"), a autuante manifesta o entendimento de que as argumentações defensivas são infundadas, pois os produtos especificados na fl. 09 foram encontrados sem documentação fiscal.

Quanto à apuração da base de cálculo, diz que foi levada a efeito em consonância com o art. 938, V, “b”, 2 do RICMS/BA, ou seja, tomando-se o “preço de pauta fiscal, se houver, ou o preço de venda a varejo do local da ocorrência”.

Pugna pela procedência da autuação.

VOTO

Antes de adentrar no mérito da presente lide, mostra-se necessário o exame dos pressupostos de validade do ato administrativo que se está a julgar.

O art. 142 do CTN diz que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O art. 39, IV do RPAF/BA exige que o Auto de Infração contenha o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário.

Para situações assemelhadas à presente (mercadorias desacompanhadas de notas fiscais), o art. 938, V, “b”, 2 do RICMS/BA determina que a autoridade apure a base de cálculo com base no preço de pauta fiscal, se houver, ou no preço de venda a varejo do local da ocorrência.

Como não há pauta fiscal para as mercadorias objeto da autuação em comento, devem ser demonstrados no processo os preços de venda a varejo especificados na memória de cálculo respectiva (fl. 09).

Com efeito, à fl. 09, a autuante trouxe ao processo um comprovante de preços praticados no varejo, devidamente assinado por representante de sociedade empresária do ramo de serviços automotivos.

Não assiste razão ao autuado ao afirmar que o item RECEIVER DSW DIGITAL TV foi computado com o valor unitário de R\$ 19.630,00. Em verdade, o preço dessa mercadoria lançado na sobredita memória de cálculo é de R\$ 430,00.

A Súmula do CONSEF/BA número 01 diz que é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Há uma incongruência entre as planilhas de fls. 07 e 09, ambas destinadas à composição valorativa do ICMS lançado. É que a segunda, somando-se os seus três componentes, indica a quantia de R\$ 14.040,00 como base de cálculo, enquanto a primeira o valor de R\$ 19.630,00.

Em face de tal obscuridade, mostram-se maculados os princípios do devido processo legal, da garantia à ampla defesa e do contraditório, bem como a determinação com precisão da base de tributação do imposto exigido, em função de que concluo que o procedimento fiscal é nulo de pleno direito (art. 18, § 1º, RPAF/BA).

São nulos os atos praticados e as decisões proferidas sem observar o devido processo legal e com preterição de direito de defesa, ou o Auto de Infração em que não seja possível determinar o ilícito e o montante do débito.

Infração nula.

Represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal, desta feita sem o vício ora apontado.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **018938.0025/09-2**, lavrado contra **RÁPIDO 500 TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.**

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR