

A. I. N° - 210671.0093/12-4
AUTUADO - IMPÉRIO COMÉRCIO E TRANSPORTES DE CAFÉ LTDA (IMPÉRIO
TRANSPORTE E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.)
AUTUANTE - LAÉRCIO ARNALDO TELES DE MELO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET 22.04.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0073-04.13

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Aplicação da Súmula nº 01 do CONSEF, haja vista que não consta a demonstração da base de cálculo do imposto exigido. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/09/2012, exige ICMS no valor de R\$58.100,90, através da seguinte infração: “*Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal*” - Multa de 100%;

O autuado impugna a autuação, e apresenta defesa, fls. 30 a 42, inicialmente, descreve os fatos que fundamentam a autuação, de acordo com “*o artigo 6, incisos III, alínea “d” e inciso IV, artigo 34, incisos VI-A, XII e XIV-B da Lei 7.014/96, combinado com os artigos 83, inciso I e 100 do RICMS/BA, decreto lei número 13.780/2012. Ato contínuo infere o fisco a aplicabilidade da multa inserta no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96*”. Transcreve os arts. 6º, 34, 83, 101 e 42, IV, “a”.

Observa que os dispositivos transcritos nesta peça defensiva por intermédio do auditor fiscal que alimentou o auto combatido com fatos, precisamente no campo “descrição dos fatos” na qual nos revela que a empresa **Impugnante – Império Transporte e Comércio de Café Ltda** deixou de emitir documento fiscal, leia-se notas fiscais de entrada da aquisição do café em grãos constante do presente auto, motivo pelo qual originou o auto de infração ventilado na presente impugnação.

Destarte, pela situação fática acima descrita a empresa Impugnante, "supostamente" infringiu o disposto nos artigos 6, incisos III, alínea “d” e inciso IV, artigo 34, incisos VI-A, XII e XIV-B da Lei 7.014/96, combinado com os artigos 83, inciso I e 100 do RICMS/BA, decreto lei número 13.780/2012 anteriormente declinado. Entretanto, a ilustre fiscal autuante cometeu diversos equívocos na elaboração do combatido auto de infração, conforme restará abaixo caracterizado, pela ocorrência de alguns erros crassos cometidos pelo agente do Fisco, que tornam o procedimento nulo em todos os seus efeitos.

Suscita a preliminar de nulidade por vício e contaminação dos atos subseqüentes, ou seja, posteriores ao feito.

Desta forma, antes de adentrar no *meritum causae*, faz-se coerente a análise das premissas que dão “vida jurídica” ao documento administrativo de lançamento, ou seja, verificar se as formalidades legais foram supridas a fim de garantir a procedibilidade do lançamento tributário.

Ressalta ainda a adoção de algumas medidas por parte da fiscalização que maculam o lançamento tributário na qual passa a declinar

Assim, ao compulsar os autos, percebeu que a empresa autuada é a Império Comércio e Transporte de Café Ltda, como se vê do campo “Dados do Contribuinte” do auto de infração, mas, examinando a nota fiscal de entrada número 56, bem como as notas fiscais de saída da Fazenda Conjunto Água Limpa, bem como Daniel Bazoni confere-se que a mercadoria que estava sendo transportada pertence ao contribuinte Império Comércio de Café Ltda.

Afirma que está claro que a propriedade da mercadoria é da empresa Império Comércio de Café Ltda e não da empresa que fora autuada, o que por seu turno torna contaminado o AI, eis que, repita-se, o contribuinte autuado não é proprietário da mercadoria e por via reflexa não é parte para suportar o lançamento tributário produzido contra a mesma.

Quanto ao mérito, alega erro material. Pondera o fisco do Estado da Bahia a inexistência de emissão de notas fiscais de saídas pela empresa Impugnante sobre 950 (novecentas e cinquenta) sacas de café conilon em grãos cru.

Pontua que a empresa Império Comércio de Café Ltda, proprietária da mercadoria, contribuinte diverso da Impugnante, emitiu a nota fiscal de entrada número 56 com volume de 204 sacas de café conilon em grãos cru e ainda as 02 (duas) notas de produtores rurais quais sejam: Fazenda Conjunto Água Limpa, registrada com número 741, com volume de 510 sacas de café conilon em grãos cru e nota fiscal do produtor Daniel Bazoni com volume de 276 sacas também de café conilon, totalizando 990 (novecentos e noventa) sacas de café conilon ADQUIRIDAS pela empresa Império Comércio de Café Ltda e não VENDIDAS como atesta a fiscalização indicando o artigo 83, inciso I do RICMS/BA.

Afirma ser gritante a insubsistência do auto de infração guerreado, uma vez que, repita-se, a fiscalização revela a inexistência de emissão das notas fiscais de saídas, quando na verdade existem as notas fiscais de entrada sendo 01 emitida pela empresa Império Comércio de Café Ltda e 02 de produtores rurais acima apontadas.

Com escopo de aclarar e legalizar, em demasia, as assertivas acima elencadas, necessário trazer à colação a norma que identifica, com exatidão, o cumprimento da obrigação realizada pela empresa Império Comércio de Café Ltda quando emitiu o documento fiscal número 56, bem como apresentou os documentos fiscais dos produtores rurais acima identificados, o que por si só gera vício e nulidade do presente auto de infração.

Cita o artigo 81 caput e 83 inciso II do RICMS/BA, e no mesmo sentido leciona o artigo 101 do RICMS-BA para as notas fiscais não eletrônicas, que *in casu*, estão representadas pelas 02 notas de produtores rurais da Fazenda Conjunto Água Limpa e Daniel Bazoni da Fazenda Laranjeiras II na qual consigna que dos textos esculpidos pelos artigos 81 e 83, inciso II e 101, todos do RICMS-BA, infere que as notas fiscais foram todas emitidas, o que por seu turno torna nulo o lançamento realizado no presente auto de infração combatido, ou seja, a penalização ao contribuinte/impugnante inexiste, uma vez que foram emitidas todas as notas fiscais de entrada sobre a mercadoria, leia-se café conilon em grãos cru que estava sendo transportada.

Presente, portanto, o erro material na lavratura do presente auto de infração, tendo em vista que as notas fiscais foram devidamente emitidas, sendo insubsistente, também, neste aspecto a infração combatida.

Afirma que há *bis in idem*, posto que pela narração dos fatos, houve a incidência de duas tributações sobre o mesmo fato gerador.

Alega outro erro crasso praticado pela fiscalização que gera a inépcia da peça administrativa, pela não presença dos requisitos, sendo que o lançamento é ato administrativo vinculado e deve estar revestido dos cinco requisitos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Portanto o motivo (como requisito de existência) e motivação (como requisito de validade) devem estar presentes em todo e qualquer ato administrativo, inclusive no ato administrativo do lançamento.

Assim, se a fiscalização autuou a empresa Império Transporte e Comércio de Café Ltda, pela inexistência de documentos fiscais que existem, como prova as notas anexas, foram tributados e o ICMS devidamente recolhido e penalizam a Impugnante com a tributação pela inexistência dessas notas está a fiscalização incorrendo o *bis in idem*, restando, somente, pedir a nulidade da peça fiscal, com a procedência da presente impugnação e insubsistência do presente auto em embate.

Requer a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls.64, de logo, informa tão-somente que o Auto de Infração foi lavrado contra a autuada em virtude de ser a mesma, a transportadora da mercadoria interceptada no trânsito, desacompanhada de documentação fiscal. As Notas Fiscais (docs. fls. 59, 60 e 61) alegadas pela defesa, não foram consideradas para acobertar a mercadoria já que foram apresentadas duas horas após a ação fiscal, conforme fartamente explicitado na “Descrição dos Fatos”. Comprovadamente foram emitidas com o fim específico de acobertar a infração cometida, conforme comprova a emissão da Nota Fiscal (DANFE) nº 55 (doc. fls. 59), às 18:55:41 horas, quase duas horas após a ação fiscal, que ocorreu às 15:00 horas. As Notas Fiscais nºs 741 e 000001, mod. 1, de Produtor Rural, emitidas manualmente com o mesmo objetivo.

Pede pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

No presente Auto de Infração está sendo exigido o ICMS em razão de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Consta no corpo do Auto de Infração e no Termo de Ocorrência Fiscal, nº 210671.0018/12-2, fls.03/05, lavrado no dia 10/09/2012, às 19:55 horas, na inspetoria de fiscalização de mercadorias em trânsito, região Sul, a seguinte descrição dos fatos:

“Aos dez dias do mês de setembro do ano de dois mil e doze, às 15:00 horas, no exercício das nossas funções fiscalizadoras, detectamos, no Posto Combustível Desejo, Km 712 da Br 101, a carreta placa MTN-1179-ES, desatrelada do trator, aparentemente carregada. Dirigimo-nos ao Posto da Polícia Rodoviária Federal, onde efetuamos uma blitz (já de costume no local) e às 16:20 horas, interceptamos a carreta placa MTN-1178-ES, conduzida pelo trator placa ODL-4780-ES, transportando 450 (quatrocentos e cinqüenta) sacos de 60 Kg de café conilon em grãos, desacompanhados de documentação fiscal. Pela semelhança das placas das carretas, confirmamos com o motorista a seguir identificado que pertenciam ao mesmo trator, tendo o mesmo sido conduzido por nós ao local, onde atrelou a carreta, no Posto Desejo, que continha 500 (quinhentos) sacos de 60 Kg de café conilon em grãos, igualmente desacompanhada de qualquer documentação fiscal. Foi emitido no local um Termo de Apreensão e Ocorrências manual, que foi devidamente assinado pelo detentor da mercadoria, o motorista, Sr. Eliel Rodrigues Mourenco. Às 19:00 hs, apresentou-se no local um comerciante da região, dizendo-se amigo do dono da mercadoria, tentando justificar o motivo da mesma encontrar-se sem Documentação Fiscal, tendo o mesmo sido cientificado de que não poderíamos aceitar nenhuma justificativa para ausência da documentação fiscal no trânsito da mercadoria, levando-se em conta ainda que o motorista, quando foi abordado informou que estaria indo para Pernambuco. Portanto faltava a nota fiscal e o DAE de pagamento, já que aí se encerraria a fase do diferimento. Meia hora depois, o dito comerciante voltou, desta vez, portando duas Notas Fiscais de Produtor Rural, destinadas à empresa IMPÉRIO COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, IE 08.481.135, localizada nesta cidade de Eunápolis, e uma Nota Fiscal (DANFE) de entrada desta empresa, emitida às 18:55 horas do dia 10/09/2012, no que não foram aceitas, por terem sido, comprovadamente, emitidas extemporaneamente, para acobertar a ação fiscal. A empresa IMPÉRIO COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA, apresentou-se como destinatária da mercadoria, assumindo a sua guarda, através do seu procurador que assina o Termo de Fiel Depositário anexo. A APREENSÃO DAS MERCADORIAS (E DOCUMENTOS FISCAIS) FOI EFETUADA COMO PROVA MATERIAL DA INFRAÇÃO Á LEGISLAÇÃO DO ICMS. “

Consta ainda que a mercadoria foi imediatamente liberada após a lavratura do presente Termo de Apreensão e consequente Auto de Infração. A base de cálculo foi efetuada de acordo com a Instrução Normativa 08/88.

Da análise dos documentos constantes nos autos abaixo o que segue:

O termo de Ocorrência Fiscal foi lavrado em 10/09/2012, às 19:55 horas, e encontra-se anexo, fls. 03 a 05. Consta a apreensão de 990,00 (novecentos e noventa) sacos de café em grãos.

A data de ocorrência do Auto de Infração é 10/09/2012, e a base de cálculo perfaz R\$ 341.770,03, com o ICMS no valor de R\$ 58.100,90 e multa de 100%, o que perfaz o valor histórico de R\$ 116.201,80.

O autuante informou no corpo do Auto de Infração que a base de cálculo foi efetuada de acordo com a Instrução Normativa 08/88, a qual esclarece sobre a base de cálculo nas operações beneficiadas com diferimento.

Não obstante constar essa informação, verifico que não se encontra nos autos o demonstrativo da base de cálculo, documento essencial para a validade da autuação. Diante de casos semelhantes apresentados a este Conselho de Fazenda, foi editada a Súmula CONSEF nº 01, da **CÂMARA SUPERIOR**, que pacificou o entendimento de que é nulo o procedimento fiscal por cercear o direito de defesa, em decorrência da falta de demonstração da base de cálculo do imposto.

Dessa forma, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e comprehensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Consoante a fundamentação da Súmula CONSEF nº 01, “ A Lei que rege o ICMS, no presente a Lei nº 7014/96, e o RICMS/97, que a regulamenta, determinam a composição e a definição da base de cálculo do imposto. O COTEB, bem como o RPAF/99, estabeleceram, como é sabido por todos, normas que disciplinam a forma que devem as autoridades lançadoras seguir para lavrar, com perfeição, qualquer Auto de Infração, através do qual o Estado cobra débitos fiscais.

Ao analisar tais lançamentos, o Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) tem-se deparado com situações em que essas exigências legais não estão sendo cumpridas, o que tem resultado na decretação da nulidade de inúmeros Autos de Infração. E uma das razões que têm levado à nulidade é a questão que envolve a base de cálculo do imposto, quando ela deixa de ser devidamente demonstrada, dentro do exigido nas normas, tanto na fiscalização em estabelecimentos como na fiscalização exercida no trânsito de mercadorias. As normas estabelecem condições para que se possa determinar a base de cálculo, a salvo de dúvidas ou incompreensões, para que o Estado possa constituir um crédito perfeitamente conhecido, de liquidez e certeza inquestionáveis.

Para se determinar a base de cálculo a salvo de imperfeições, é indispensável que se demonstre nitidamente a mesma, o que há de ser feito de forma comprehensiva, apontando o critério ou método adotado pelo fisco, a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação. Isso porque a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, sendo essa demonstração que oferece os critérios para mensurar o fato tributário imponível. A clareza da forma como foi apurado o débito é decorrência dos princípios da legalidade e da verdade material. Os atos dos autuantes devem-se pautar no contido no Código Tributário Nacional, mais precisamente em seu artigo 142, parágrafo único, bem como no RPAF/99, em seu art. 39, e a descrição da ocorrência dos fatos deve ser feita da forma mais clara e segura possível, incluindo-se aí a demonstração dos cálculos e a informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto.

Conclui-se, portanto, após análise de tudo quanto foi aqui colocado, que a inexistência ou a existência defeituosa da demonstração de como se chegou à base de cálculo do imposto lançado, que permaneça após saneamento efetuado, bem como a falta da perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo, são fatores que, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, levam à nulidade dos procedimentos fiscais.”

Diante da não demonstração de como se chegou à apuração da base de cálculo do imposto que está sendo exigido neste Auto de Infração, voto pela nulidade da autuação, e represento à autoridade fiscal para que o procedimento fiscalizatório seja renovado a salvo de falhas, nos termos do art. do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração,

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 210671.0093/12-4, lavrado contra **IMPÉRIO COMÉRCIO E TRANSPORTES DE CAFÉ LTDA. (IMPÉRIO TRANSPORTE E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.)**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR