

A. I. N° - 095188.0083/18-4
AUTUADO - MS TOUR TRANSPORTES E TURISMO EIRELI - EPP
AUTUANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/07/2019

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-04/19

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. A inexistência ou a existência defeituosa da demonstração de como se chegou à base de cálculo do imposto lançado, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, leva 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 na autuação, resta nula a imputação. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/10/2018, exige ICMS no valor de R\$24.205,36, através da seguinte infração: “*INFRAÇÃO 01- 51.01.01 - Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal. Lançado ICMS no valor de R\$24.205,36, com enquadramento no artigo 6º, incs. III, alínea “d”, IV; artigo 34, incs. VI-A, XII e XIV-B da Lei 7.014/96, c/c o art. 83, inc. I e art. 101, do RICMS, publicado pelo Decreto nº13.780/12 l*”, mais multa de 100%, tipificado no art. 42, inc. IV, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos a apreensão de 47 fardos e 02 caixa, contendo confecções transportadas pelo o veiculo de Placa JSD2734, conduzido pelo o Sr. Uelton Pereira dos Santos, portador da CNH/Registro nº 01629408842 e CPF/MF 941.495.505-49, em transito na Av Luiz Viana Filho, Salvador, Bahia, transportando mercadorias sem documentação fiscal. Após a identificação e contagem física das mercadorias efetuadas pelos servidores da SEDEP/IFMT/METRO, descritas em 6 formulários padronizados do citado órgão, apenso ao presente PAF, foram detectadas 19.277 peças de confecções masculinas e femininas, adulto e infantil.

O autuado impugna a autuação, e apresenta defesa às fls. 31/39, onde inicialmente, em sede de preliminares, diz que, antes de adentrar no mérito da ação fiscal, ressalta que a infringência estampada no Auto de Infração refere-se ao transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Nesta situação, de acordo o previsto no artigo 22, § 1º, V, “b” da Lei 7.014/96, diz que o fisco é autorizado a fazer o arbitramento da base de cálculo do ICMS, utilizando o preço de pauta fiscal no atacado, se houver; o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos; ou ainda, o preço de venda a varejo no local da ocorrência.

Registra que, se forem analisadas todas as páginas do presente PAF, não se encontrará, em nenhuma delas, alusão à metodologia aplicada pelo Ilustre e diligente preposto fiscal para a apuração da base de cálculo para fins de aferição do valor do imposto a pagar ou da cominação da infração respectiva, no presente arbitramento.

Ademais, diz que, no Demonstrativo da Base de Cálculo não é mencionada a forma e os critérios utilizados para a quantificação dos valores ali consignados, elementos que são exigidos pelo art. 39, IV, “b” do RPAF/99.

Destaca que, de acordo com o que prevê a Súmula nº 1, do CONSEF, a falta da perfeita identificação do método aplicado para a apuração do tributo é fator, na forma do artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, de nulidade do procedimento fiscal.

Sem embargo, diz que, para se determinar à base de cálculo, a salvo de imperfeições, é indispensável que a autoridade fiscal demonstre nitidamente a mesma, apontando o critério ou método adotados pelo fisco, assim como a fonte e demais dados necessários ao entendimento, por parte do sujeito passivo, com fundamento na legislação.

Diz que a base de cálculo do imposto é a dimensão material do tributo, sendo sua demonstração que oferece os critérios para mensurar o fato tributário imponível, sem dúvida, a clareza da forma como foi apurado o débito é decorrência dos princípios da legalidade e da verdade material.

Destaca que os atos do autuante 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 informação dos métodos utilizados para determinar a base de cálculo do imposto, que destaca.

Nesse contexto, diante dos argumentos supramencionados, requer, preliminarmente, por cerceamento ao direito do contraditório e ampla defesa, a nulidade do Auto de Infração ora impugnada.

Dos fatos, diz que tramita na Seção de Administração da Fazenda do Estado da Bahia o Auto de Infração – Transito de Mercadoria - 0951880083/18-4, datado do dia 03/10/2018, em decorrência da alegação que o ônibus placa JSD-2734 estava transportando roupas, desacompanhado de nota fiscal, parado por um Agente da Fiscalização que lavrou o Auto de Infração no trânsito de mercadorias, para exigir o pagamento do ICMS no valor de R\$24.205,36, acrescido da multa de 100%.

Diz constar, na peça acusatória, que se encontrava efetuando “*transporte de mercadorias sem documentação fiscal*”. Em anexo ao Auto de Infração diz encontrar o Termo de Ocorrência Fiscal, ficando as mercadorias e bens sob a guarda de uma outra empresa. Após muitas idas e vindas do contribuinte à repartição para assegurar o seu direito de ver as mercadorias liberadas, e passar por todo o procedimento de identificação do sujeito passivo, dos bens transportados e da sua conferência física, não houve a liberação da mercadoria o que seria o procedimento correto, conforme entendimento já pacificado nos tribunais.

Salienta que a empresa autuada é uma empresa que atua no ramo de transporte de passageiros e que firmou um contrato para uma excursão com a Senhora Alaide de Amorim Santana, para que fossem transportados para os destinos de Caruaru (PE), Santa Cruz do Capibaribe (PE) e Toritama (PE), conforme contrato de prestação de serviço que diz anexar aos autos.

Ocorre, entretanto, que alguns passageiros da excursão, são comerciantes regularmente inscritos no cadastro de contribuintes da SEFAZ, outros comerciantes informais (sacoleiros e camelôs), e fizeram algumas compras sem a respectiva emissão do documento fiscal correspondente e o ilustre preposto do Fisco apreendeu as mercadorias e lavrou o Termo de Apreensão (ou de Ocorrência Fiscal).

Registra que o Termo de Apreensão **se deu em nome da empresa de transporte de passageiros MS TOUR**, em que pesem os proprietários das mercadorias terem identificado, “*per si*”, isto individualmente, os seus respectivos volumes que continham as mercadorias de cada um deles, fato que foi rechaçado, com virulência pelo diligente Agente de Tributos.

Ainda, como motivo de impugnação, o autuado admite que, embora o veículo identificado no auto de infração seja de sua propriedade, conforme evidencia o Certificado de Registro de Veículo que anexa o mesmo, o veículo foi locado pela Senhora Alaide de Amorim Santana conforme noticia o Contrato de Locação, que diz apensar aos autos.

Diz, então, que isso significa dizer que o autuado é pessoa diversa ao transportador dos produtos identificados nos documentos de conferência acostados ao Auto de Infração.

Diz concluir, portanto, após análise de tudo quanto foi aqui colocado, que no Auto de Infração em exame não ficou demonstrado como o autuante chegou à base de cálculo do imposto lançado.

Destaca Acordão JJF Nº 0016-01/11, que entende relacionar com mesma matéria, onde o resultado foi pela improcedência da autuação.

Diz que, a omissão de qualquer dos requisitos exigidos pelo RPAF, ou erro relativo a estes, se constitui em causa de nulidade do ato, bem como da ação de cobrança dela decorrente. No presente caso, é impossível desconhecer a nulidade autuação diante das evidências constatadas.

Ademais, pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, consigna que todo processo administrativo ou judicial, para que seja válido e legítimo, deve ensejar ao sujeito passivo a possibilidade produção de todas as provas necessárias à demonstração das infrações cometidas. Sem essa demonstração, não se pode conceber o instituto da segurança jurídica e da ampla defesa, ambos consagrados constitucionalmente.

Por fim, requer, (a) preliminarmente, por cerceamento ao direito do contraditório e ampla defesa, a nulidade do Auto de Infração em lide; (b) o afastamento integral da aplicação da penalidade de R\$48.410,72 por ter sido todo o procedimento de autuação irregular; e (c) intimação da Impugnante em qualquer caso que lhe seja desfavorável, para não restarem prejudicados os constitucionais direitos, sobretudo, os da ampla defesa e do contraditório.

O autuante presta informação fiscal às fls. 64/65, onde destaca de forma resumida as considerações de defesa, onde, sem tampouco traçar qualquer outra consideração sobre os argumentos de defesa, assim manifesta:

Diz que, na tentativa de defender o indefensável, o sujeito passivo ataca a peça constituidora do tributo e das cominações legais pertinentes tentando fazer ver que a tipificação do autuado, cominação legal e descrição do fato não coadunam com a verdade material dos fatos apurados através da documentação acostada ao processo, que, permissa vénia, trata-se de uma peça devidamente estribada em documentos e fatos - inclusive foi assinada, de maneira espontânea, pelo condutor do veículo e pelo responsável pela empresa autuada.

Quanto o contrato de transporte anexado ao presente, não dá escopo à defesa, por constituir- se de acordo celebrado entre as partes e que somente aos seus interesses servem.

Nestas condições, diz manter a autuação nos termos em que se encontra, pugnando pela sua procedência total.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 31/10/2018, para exigir ICMS, em razão de transporte de mercadorias sem documentação fiscal no transito de mercadoria, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 951880083188, emitido em 25/09/2018, às 11:35h, conforme cópia acostada à 3 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$24.205,36, com enquadramento no artigo 6º, incs. III alínea “d”, IV; artigo 34, incs. VI-A, XII e XIV-B da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 83, inc. I e art. 101, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12, mais multa de 100%, tipificado no art. 42, inc. IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta da descrição dos fatos a apreensão de 47 fardos e 02 caixa, contendo confecções transportadas pelo o veiculo de Placa JSD2734, conduzido pelo o Sr. Uelton Pereira dos Santos, portador da CNH/Registro nº 01629408842 e CPF/MF 941.495.505-49, em transito na Av. Luiz Viana Filho, Salvador, Bahia, transportando mercadorias sem documentação fiscal.

Da análise dos documentos constantes dos autos, além do termo de apreensão, cima caracterizado, vê-se a relação da mercadoria apreendida às fls. 7 a 12 dos autos, com o indicativo “da quantidade”, “da unidade” e “da descrição da mercadoria”, sem tampouco apresentar qualquer valor quantificado atribuído a cada produto apreendido.

Observa-se, como memória de cálculo de quantificação das mercadorias aprendidas, apenas o documento de fl. 21, em que se tem o valor arbitrado para todos os produtos apreendidos de R\$134.474,23, o valor da alíquota aplicada, no caso 18%, e o valor do imposto apurado de R\$24.205,36 como devido aos cofres Públicos, por estar transportando mercadoria sem

documentação fiscal. Todavia não há qualquer demonstrativo informando como se chegou ao valor total das mercadorias apreendidas.

Nesse tipo de situação, de acordo o previsto no artigo 22, § 1º, V, “b” da Lei 7.014/96, é autorizado a fazer o arbitramento da base de cálculo do ICMS, utilizando o preço de pauta fiscal no atacado, se houver; o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos; ou ainda, o preço de venda a varejo no local da ocorrência, como assim destacou o sujeito passivo em sede de defesa.

Observo que, na memória de cálculo do levantamento do imposto lançado (fl. 21) na presente autuação, não é mencionada a forma e os critérios utilizados, para a quantificação do valor ali consignado do “*valor das mercadorias*” apreendidas transportadas sem documentação fiscal, elementos que são exigidos pelo art. 39, IV, “b” do RPAF/99.

Como destacado pela defesa, não se encontra presente no PAF, qualquer metodologia aplicada pelo agente Fiscal para a apuração da base de cálculo, ou seja, a apuração do valor das mercadorias apreendidas transportadas sem documentação fiscal, com fins de aferição do valor do imposto a pagar, objeto da imputação nos autos.

Diante de casos semelhantes apresentados em julgados deste Conselho de Fazenda, foi editada a Súmula CONSEF nº 01/2002, 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 compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. 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 compreensiva, 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 (CTN), 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, o que não se vê no presente Auto de Infração.

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, de acordo com o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, leva 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, resta nula a autuação.

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 095188.0083/18-4, lavrado contra **MS TOUR TRANSPORTES E TURISMO EIRELI - EPP**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA