

A. I. Nº - 212995.0012/19-5
AUTUADO - MACHADO TRANSPORTADORA E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO SAMPAIO FERRARI
ORIGEM - IFMT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0163-01/20-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Não foi demonstrado nos autos, de forma clara e compreensiva, de que modo foi determinada a base de cálculo do tributo. Inexiste memória de cálculo, Súmula CONSEF nº 1 aponta no sentido de nulidade do lançamento quando não houver a perfeita identificação da base de cálculo do imposto exigido. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$26.870,04, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Entrega de mercadoria em local ou usuário diverso do indicado no documento fiscal*.

Consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o autuado transportava 59.292 litros de álcool etílico hidratado carburante, destinado a SP Indústria e Distribuidora de Petróleo Ltda., em Betim-MG, entregue no Estado da Bahia, a contribuinte incerto, caracterizando operação fraudulenta entregue em local diverso, segundo antenas de registro de passagens.

Período de Ocorrência: 15/12/2019.

O autuado apresentou defesa (fls.16 a 19). Afirma que o autuante incorreu em equívoco, haja vista que a mercadoria foi descarregada no local indicado na nota fiscal.

Alega que no dia 17/12/2019 efetuou o carregamento de 61.3680 m3 de álcool etílico hidratado carburante na Usina Bom Jesus S/A, CNPJ Nº. 10.785.202/0001-40, estabelecida em Cabo de Santo Agostinho – PE, para ser descarregado na SP Indústria e Distribuidora de Petróleo Ltda., CNPJ Nº. 01.398.400/0016-40, Betim-MG.

Registra que para realização do transporte da mercadoria foi emitido o manifesto, assim como o DACTE – Rodoviário nº. 28434.

Assevera que conforme o Laudo de Descarga nº. 33208, a mercadoria foi descarregada em 23/12/2019, na Base Armazenadora – Condomínio RBZ Combustíveis em Betim – MG.

Salienta que o ato administrativo punitivo exige motivação e, seja qual for o motivo, sua validade fica a ele vinculada. Acrescenta que esta é a teoria dos motivos determinantes, invocando, neste sentido, ensinamentos de Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles e jurisprudência do STJ que já decidiu que ausente suporte fático, é nulo o ato administrativo nele embasado.

Sustenta que no presente caso, o fato invocado pelo autuante não corresponde à realidade, haja vista que a mercadoria foi descarregada no destino apontado no DACTE.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 46/47). Menciona os seguintes dados do autuado: NF 46674, CT-e 28.286, Placa do Cavalo Mecânico – PQO 9459, Placa Semi Reboque 1 – PQR 0996, Placa Semi Reboque 2 – PQR 0966, Volume das mercadorias 59,2920 m3.

Salienta que o autuado anexou cópia da Nota Fiscal nº. 46.835, acobertando 61,368 m3, emitida em 17/12/2019, a qual não pertence ao processo em lide. Acrescenta que o relatório de posições via satélite, anexado às fls. 25 a 39, assim como o Certificado de Licenciamento do veículo, fl. 40, e o Termo de Descarga (fl.41), fazem referência ao Cavallo Mecânico de Placa n. 00B4890.

Afirma que o impugnante se utiliza de documentos estranhos ao processo, portanto, não provando de maneira objetiva o trânsito do veículo, principalmente no que se refere à sua saída do Estado da Bahia e, conseqüentemente, a entrega ao destinatário apontado na Nota Fiscal nº. 46.674.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado entregou mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal.

Conforme relatado, consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, que o autuado transportava 59.292 litros de álcool etílico hidratado carburante, destinado à SP Indústria e Distribuidora de Petróleo Ltda., em Betim-MG, entregue no Estado da Bahia, a contribuinte incerto, caracterizando operação fraudulenta, entregue em local diverso, segundo antenas de registro de passagens.

O exame da peça acusatória inicial - Auto de Infração - permite constatar que em nenhum momento há indicação de qualquer documento fiscal que tenha sido utilizado para fundamentar a autuação.

Na realidade, há o registro de que o autuado transportava 59.292 litros de álcool etílico hidratado carburante, destinado à SP Indústria e Distribuidora de Petróleo Ltda., em Betim-MG, bem como no Demonstrativo de Débito consta a indicação de: base de cálculo no valor de R\$207.522,00; alíquota de 20%; valor do imposto de R\$41.504,40; crédito fiscal de R\$14.634,36; imposto a pagar no valor de R\$26.870,04.

Apesar de compulsando-se os autos, ser possível identificar que existe uma correspondência entre o documento fiscal acostado à fl. 05 dos autos, no caso o DANFE da NF-e nº. 46674 e alguns dados apontados no Auto de Infração, constata-se que inexistente qualquer memória de cálculo explicitando como se chegou à base de cálculo de R\$207.522,00, à alíquota de 20%, e porque considerou-se apenas o crédito fiscal no valor de R\$14.634,36, quando consta nos autos o DACTE referente ao CT-e 28286, acostado à fl. 06, com destaque do imposto no valor de R\$2.596,99.

É certo que inexistindo nos autos a demonstração, de forma clara e compreensiva, de que modo foi determinada a base de cálculo do tributo, mediante memória de cálculo específica, o lançamento é nulo, em conformidade com a Súmula CONSEF nº 1, que aponta no sentido de nulidade do lançamento, quando não há identificação da base de cálculo do imposto exigido.

Cabe acrescentar, que na própria peça impugnatória o autuado reporta-se a outro documento fiscal, no caso o DACTE referente ao CT-e 28434, que acoberta o transporte referente à NF-e n. 46835. Por certo, que a falta de indicação do documento fiscal que fundamentou a autuação na peça inaugural, permite que se suscite dúvidas, inclusive no tocante ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Diante disso, considero nula a autuação.

Entretanto, cumpre observar que na sessão de julgamento o ilustre Julgador Olegário Miguez Gonzalez, ao proferir o seu voto, consignou que caberia também ser registrado que, no presente caso, deveriam ter sido observadas pela Fiscalização, as disposições da legislação tributária do Estado da Bahia, especialmente o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, no tocante ao registro de passagem eletrônico, atinente à NF-e que acobertar operação interestadual de mercadorias transitando pelo território do Estado da Bahia.

Neste sentido, invocou o ilustre Julgador o artigo 99 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, cuja

redação é a seguinte:

Art. 99. Toda NF-e que acobertar operação interestadual de mercadoria ou relativa ao comércio exterior estará sujeita ao registro de passagem eletrônico em sistema instituído por meio do Protocolo ICMS 10/03.

O aduzido Protocolo ICMS 10/03, estabelece em sua cláusula primeira o seguinte:

Cláusula primeira *Fica criado, no âmbito das Unidades Federadas signatárias, o Sistema de Controle Interestadual de Mercadorias em Trânsito (SCIMT) para o controle de circulação de mercadorias pelas unidades de fiscalização de mercadorias em trânsito do percurso mediante a emissão do Passe Fiscal Interestadual (PFI).*

Já a cláusula segunda dispõe:

Cláusula segunda *O Passe Fiscal Interestadual será emitido de acordo com o modelo do Anexo I, em duas vias, para as mercadorias relacionadas no Anexo II, conforme a seguinte destinação:*

I - a primeira via ficará sob a guarda da Unidade Federada signatária responsável pela emissão;

II - a segunda via ficará de posse do transportador para a apresentação nos postos fiscais de fronteira por onde transitarem as mercadorias.

§ 1º Nos casos de lançamento de ofício, quando necessário, a Unidade Federada responsável por este procedimento poderá solicitar, através do próprio SCIMT, a primeira via à unidade emitente.

O RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, ao tratar do Passe Fiscal determina o seguinte:

Art. 482. O Passe Fiscal de Mercadorias destina-se a identificar o sujeito passivo que tenha entregue ou comercializado neste Estado mercadoria destinada a outra unidade da Federação ou ao exterior.

§ 1º O Passe Fiscal de Mercadorias será emitido:

I - na entrada da mercadoria no território estadual, por agente do fisco, na primeira unidade fiscal do percurso, inclusive se localizada no porto ou aeroporto por onde tiver ingresso a mercadoria;

II - na saída de mercadoria para outra unidade da Federação, por iniciativa de contribuinte estabelecido neste Estado, via Internet, mediante acesso público no endereço eletrônico “<http://www.sefaz.ba.gov.br>”.

§ 2º Exime-se a culpa do transportador pela eventual falta de emissão do Passe Fiscal de Mercadorias, na hipótese do inciso I do § 1º:

Da leitura dos atos normativos acima reproduzidos, é possível concluir que, no intuito de assegurar o trânsito das mercadorias no território do Estado da Bahia, a Fiscalização poderia ter emitido um Passe Fiscal, haja vista que se trata do mecanismo próprio para a identificar o sujeito passivo que tenha efetuado a entrega de mercadoria em local ou usuário diverso do indicado no documento fiscal, neste Estado, de mercadoria destinada a outra Unidade da Federação.

Assim sendo, independentemente da nulidade proferida, fica aqui o registro do Julgador acima referido, sobre a necessidade de observância das disposições da legislação tributária que versa sobre a matéria objeto da autuação, haja vista que o Passe Fiscal de Mercadorias, se destina a identificar o sujeito passivo que tenha entregue ou comercializado neste Estado, mercadoria destinada a outra Unidade da Federação ou ao exterior.

Diante do exposto, invocando a Súmula CONSEF nº 01, cujo conteúdo fundamenta a nulidade do procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto, a infração é nula.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com a recomendação de que a autoridade competente

analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante manda o artigo 21 do RPAF/99/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **212995.0012/19-5**, lavrado contra **MACHADO TRANSPORTADORA E LOGÍSTICA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUZA GOUVEA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR