

PROCESSO	- A.I. Nº 09019472/01
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- WILLIAN QUEIROZ DE SOUZA
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0304-01/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 12.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0401-12/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, impetrado pelo Sr. Presidente deste Eg. CONSEF, contra a Decisão exarada pela 1ª JF, através do Acórdão nº 0304-01/02, que julgou o Auto de Infração epigrafado Nulo.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao sujeito passivo a exigência do imposto, no valor de R\$867,51, por operação sem documentação fiscal, referente ao ICMS de 2.835 Kg de carne bovina, de acordo com o Termo de Apreensão nº 061398. Mercadoria encontrada na Rua Nilo Peçanha nº 84 – Calçada, local sem inscrição na SEFAZ/BA, desacompanhada de nota fiscal. No ato da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal nº 29937.

A Decisão Recorrida – fls. 36 a 38 - foi no sentido de julgar o Auto de Infração NULO utilizando as seguintes fundamentações, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“Observando as peças que compõem o presente processo, verifica-se que a autuação decorreu da constatação de entrega de mercadoria (carne bovina) em local sem inscrição na SEFAZ/BA e, sem que fosse apresentado o documento fiscal da operação.

Em vez do autuado, quem apresentou defesa contra o Auto de Infração em análise, foi a Discarba Distribuidora de Carne da Bahia Ltda., sob a alegando de que foi advertido da existência de dois Autos de Infração, contra si lavrados. No entanto, apesar de apresentar os argumentos defensivos, disse continuar ignorando a ação fiscal. Esclareceu que sublocou a câmara frigorífica de propriedade da empresa Indústria e Comércio de Carnes do Norte e Nordeste Ltda., situada na rua Nilo Peçanha, 84, para armazenamento dos seus produtos, ficando, ao seu ver, descartado a hipótese de firma clandestina.

Também argumentou ter esclarecido ao autuante de que os documentos fiscais que acobertavam a operação se encontravam em outro caminhão que fazia entregas de mercadorias dos mercados, o que motivou a não apresentação do documento fiscal daquela operação. Que lhe foi dado o prazo de 48 horas para entrega das notas fiscais, na Inspetoria do Trânsito do Bonocô, no entanto apesar de ter comparecido ao local antes do prazo estipulado, só encontrou o autuante no terceiro dia, sendo informado que já haviam sido lavrados os Autos de Infração, obrigando ao empregado a assina-los.

Analisando as peças que compõem o presente processo, o se que verifica é a confirmação de que as mercadorias foram entregues no endereço da empresa Indústria e Comércio de Carnes do Norte e Nordeste Ltda., que se encontrava com sua inscrição cancelada, desde 17/04/01.

Não consta nenhum documento fiscal acobertando aquela operação. A nota fiscal de nº 29937 apresentada ao Fisco e anexada à fl. 6 dos autos, além de não corresponder ao tipo do produto apreendido “carne bovina – dianteira com osso com peso de 2.835 kg”, já que se refere a “4.500 kg de carne bovina traseira sem osso e 2.400 kg de carne bovina dianteira sem osso”, além de divergente não constava nenhum elemento que identificasse que a mesma se destinava a armazenamento. Outro ponto importante a ser observado é que a nota fiscal apresentada pelo defendente foi emitida em 06/12/01, mesma data da saída do produto pela empresa Discarba – Distribuidora de Carnes da Bahia Ltda., localizada na Travessa Carlos Gomes, 01, Largo da Feira, Box 02 – Periperi – Salvador – Bahia, tendo como natureza da operação “Transferência”, cujo endereço de destino é o mesmo acima descrito e, o Termo de Apreensão foi lavrado no dia seguinte, ou seja, em 07/12/01, às 10:45 hs, o que demonstra, sem sombra de dúvida, que cai por terra os argumentos do defendente de que o documento fiscal estaria em outro caminhão.

Apesar de todo o acima exposto, o Auto de Infração foi lavrado contra o Sr. Willian Queiroz de Souza, tendo, naquela oportunidade sido informado ao Fisco, pelo recebedor da mercadoria, fato confirmado pelo autuante, na sua informação fiscal, que a pessoa encontrada naquele momento era funcionário da empresa Discarba Distribuidora de Carnes da Bahia Ltda., que, inclusive impugnou a ação fiscal.

Embora comprovada que a mercadoria se encontrava em situação irregular, a mesma se encontrava nas dependências da empresa Indústria e Comércio de Carnes do Norte e Nordeste Ltda., inscrição nº 05.207.130, conforme documentos cadastrais, fl. 34, que indica como endereço onde foi apreendida a mercadoria, o mesmo constante na descrição dos fatos no Termo de Apreensão nº 061398, fl. 5. Assim, entendo que apesar de a empresa acima citada se encontrar, naquela oportunidade, em situação irregular, ou seja, com sua inscrição cadastral cancelada desde 17/04/01, era ela a responsável solidária dos bens apreendidos pela Fiscalização, já que estavam no interior das dependências daquele estabelecimento. Portanto, ao meu ver, o autuado Sr. Willian Queiroz de Souza, é sujeito passivo ilegítimo da relação tributária, vez que a responsabilidade tributária era do estabelecimento onde foi apreendida a mercadoria.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

VOTO

Da análise do presente processo, constatamos efetivamente – como bem colocado pelo D. Julgador da 1ª JF, - a ocorrência de um vício formal que inquina de nulidade o Auto de Infração, tratando-se de nulidade absoluta, em atendimento aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material que norteiam o processo administrativo fiscal, que, por sua vez, encontram ressonância no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal baiano, aprovado pelo Decreto nº 7629/99.

Efetivamente, embora comprovada que a mercadoria se encontrava em situação irregular, a mesma se encontrava nas dependências da empresa Indústria e Comércio de Carnes do Norte e Nordeste Ltda., inscrição nº 05.207.130, conforme documentos cadastrais, fl. 34, que indica como endereço onde foi apreendida a mercadoria, o mesmo constante na descrição dos fatos no Termo de Apreensão nº 061398, fl. 5. De igual forma, entendo que apesar de a empresa acima citada se encontrar, naquela oportunidade, em situação irregular, ou seja, com sua inscrição cadastral cancelada desde 17/04/01, era ela a responsável solidária dos bens apreendidos pela Fiscalização, já que estavam no interior das dependências daquele estabelecimento. Portanto, em consonância com a Decisão Recorrida, concordo que, o autuado Sr. Willian Queiroz de Souza, é sujeito passivo ilegítimo da relação tributária, vez que a responsabilidade tributária era do estabelecimento onde foi apreendida a mercadoria (art. 13, do RICMS/89).

Neste sentido, todas estas incorreções e procedimentos sem amparo legal maculam de morte o lançamento equivocado, o que nos leva a concordar com a NULIDADE do presente Auto de Infração, por se configurar nos autos a ocorrência da hipótese de nulidade prevista pelo art. 18, inciso IV, “a”, do RPAF/BA em vigor.

Assim, nosso voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **09019472/01**, lavrado contra **WILLIAN QUEIROZ DE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de Outubro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ