

**A. I. N°** - 917615-2/01  
**AUTUADO** - RM COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - ALBA M. DAVID  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNETE** - 08.02.01

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0028-01/02**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém dois vícios jurídicos que afetam a sua eficácia. Primeiro, porque a imputação é imprecisa, não dando certeza se as mercadorias se faziam acompanhar de nota fiscal inidônea à operação ou se estavam desacompanhada de documento fiscal. Segundo, porque o Auto foi lavrado contra pessoa que não tem legitimidade passiva. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração foi lavrado em 11/09/01 e cobra o imposto no valor de R\$681,37, acrescido da multa de 100%, em decorrência da constatação da entrega de mercadoria ou serviço prestado a destinatário ou usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Consta descrito no corpo do Auto de Infração: “Mercadoria destinada pela NF a José Miguel Lima, I.E. 90.866.726, na Rua da Matriz, nº 269 sendo entregue à empresa José Josiendes de Lima, I.E. 49.832.716, na Rua da Matriz, nº 300.”

O autuado (fl. 08) insurgiu-se contra a ação fiscal, entendendo que, se as mercadorias destinadas a José Miguel Lima foram desviadas para outro estabelecimento, tal fato não pode ser imputado como de sua responsabilidade. Ressaltou que, caso as mercadorias destinavam-se a uma empresa e foram entregue a outra, esta deveria não as ter recebido e ter entrado em contado com a destinatária para sanar o equívoco.

Por derradeiro, solicitou a nulidade do procedimento fiscal.

Auditora Fiscal, chamada à prestar a informação fiscal, ratificou a autuação, tendo por base as determinações do art. 915, IV, “c” do RICMS/97 (fl. 12).

**VOTO**

A fiscalização do trânsito de mercadorias observando que as mercadorias – açúcar, feijão e óleo estavam sendo entregues a destinatário diverso (José Josiendes Lima – Inscrição Estadual nº 49.832.716 ME) do indicado na nota fiscal nº 07756 (José Miguel Lima com Inscrição Estadual nº 90.866.726 ME), apresentada na ocasião para acobertar a operação que estava sendo realizada, lavrou o Auto de Infração contra o emitente da nota fiscal acima identificada, ou seja, a empresa RM Comércio de Alimentos e Representações Ltda.

Analisando o procedimento fiscal e os documentos que o acompanha, detecto dois equívocos insanáveis do autuante.

Em primeiro lugar, conforme descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 033158 (fl. 07) foi constatada que as mercadorias estavam sendo entregues à empresa José Josiendes de Lima sem o competente documento fiscal acobertador da operação. Em seguida, afirma que a Nota Fiscal nº 07756 foi apresentada objetivando justificar a operação. O Auto de Infração foi lavrado levando-se em consideração o documento fiscal apresentado. Nesta circunstância, não ficou claro se a operação estava acobertada ou não do documento fiscal anexado aos autos. Ressalto que uma ação fiscal deve ser clara e objetiva, não podendo apresentar duas versões dos fatos para que não se caracterize cerceamento de defesa do sujeito passivo da relação tributária.

Em segundo lugar, tanto no corpo do Auto de Infração como no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi descrito que as mercadorias estavam “sendo entregues”, ou seja, o destinatário ainda não possuía a sua posse e o vendedor, no presente caso o autuado, já havia dado saída das mercadorias do seu estabelecimento comercial. Nesta caso, a legislação tributária estadual é clara e expressa em imputar a responsabilidade, por solidariedade, ao transportador pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito. Tal determinação está insculpida no art. 6º, III, “a” da Lei nº 7.014/96 se a operação se fizer acompanhar de nota fiscal e, na alínea “d”, caso desacompanhada daquela.

Embora quando descreveu o fato no Termo de Apreensão, o autuante tenha declarado que o autuado tenha sido o transportador, ao identificá-lo, no mesmo Termo, indicou a empresa Comércio de Alimentos Rio Bahia Ltda, localizada na Tv. Aurélio Viana, nº 353, Tanquinho/BA. Ora, o autuado é estabelecido na rua Alfredo Brito, nº 198, Centro, Ipiaú/BA, não podendo, portanto, ser o transportador.

Desta maneira, entendendo que ocorreu a indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária e meu voto é pela NULIDADE da ação fiscal com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **917615-2/01**, lavrado contra **RM COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de fevereiro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERA LIMA BEZERRA - JULGADOR