

A. I. N° - 000.888.973-2/02
AUTUADO - VILMAR DO NASCIMENTO BORGES
AUTUANTE - LUIZ MORAES DE ALMEIDA JUNIOR
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNETE - 25.03.002

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0080-01/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Provado que o estabelecimento comercial não pertencia ao autuado, nem tampouco aquele era seu representante legal, configurando, assim, indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/01/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, cobra multa no valor de R\$400,00, pelo fato do contribuinte encontrar-se, desde novembro de 2001 e conforme Denúncia n° 878/2001, com sua inscrição estadual irregular e que, até o momento, não havia sido autorizado pela SEFAZ o seu funcionamento.

O autuado impugnou a ação fiscal (fls. 07 a 08), afirmando que o Auto de Infração foi lavrado pela presunção de que estaria funcionando sem a inscrição cadastral regularizada junto a SEFAZ, fato este chegado ao conhecimento daquele órgão de fiscalização por uma simples denúncia.

Acontece que a pessoa autuada, é o balconista da empresa. Não é comerciante, não solicitou e não solicitará a sua inscrição estadual, nem, tampouco, autorização junto à SEFAZ para funcionamento, visto ser empregado da empresa FARMÁCIA MARIA PRETA LTDA, com nome fantasia FARMÁCIA UNIÃO. Essa empresa funcionava na rua Arivaldo de Carvalho n° 904-A, Sobradinho, Feira de Santana/BA. Tendo mudado o local do seu estabelecimento, sócios e razão social, comunicou o fato à Repartição Fiscal em 03/01/02, conforme documento que anexou, só passando a funcionar no novo endereço após comunicar o fato ao órgão competente.

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ratificou a ação fiscal (fls. 16 a 18), informando que a denúncia recebida tem data de 30/11/01 e a apuração do fato se deu em 16/01/02, o que comprova que a farmácia estava há pelo menos um mês e meio em funcionamento com a sua inscrição estadual irregular, atendendo ao público sem que ao menos o seu proprietário desse entrada junto à Repartição Fiscal de sua alteração cadastral, o que só foi realizado em 03/01/02. Ressaltando as determinações contidas no art. 161, § 1º, ou seja, no caso de mudança de endereço, este fato deve ser comunicado previamente à Repartição Fiscal. Observou que, quando da autuação, o processo de mudança de endereço ainda não havia sido deferido, só vindo a ocorrer em 23/01/02, conforme documento que diz ter anexado. Assim, o contribuinte somente poderia transferir as mercadorias de uma localidade para outra após tal data e começar a realizar suas transações comerciais.

Informou, ainda, que o Auto de Infração foi lavrado contra o Sr. Valmir do Nascimento Borges porque foi a pessoa que se apresentou como responsável por aquele estabelecimento, tendo por base as determinações do art. 39, V e VI do RICMS/97, vez que único representante responsável pelo estabelecimento naquele momento, portanto, a pessoa hábil a responder pelas ações praticadas pelo estabelecimento comercial.

Pelos fatos narrados e visando coibir práticas ilegais, solicitou a total procedência do Auto de Infração.

VOTO

Através do Disque Denúncia (fl. 04), o fiscalização estadual foi informada de que a FARMÁCIA UNIÃO, nome fantasia da empresa FARMÁCIA MARIA PRETA LTDA., era um estabelecimento comercial “clandestino, (que) comercializava diversos produtos farmacêuticos sem emitir nenhum documento fiscal, trazendo prejuízo para o fisco e para os contribuintes que são inscritos na SEFAZ-BA.” Esta denúncia está datada de 30/11/01

O autuado informou que, de fato, a empresa anteriormente funcionava na rua Arivaldo de Carvalho nº 904-A, Sobradinho, Feira de Santana, porém mudou-se para a avenida Possidônio, s/n, Centro, Feira de Santana/BA, tendo este fato sido comunicado à Repartição Fiscal em 03/01/02, conforme documento anexado ao PAF, época em que passou a funcionar no novo endereço.

Pela data da denúncia realizada e aquela quando o contribuinte FARMÁCIA MARIA PRETA LTDA. comunicou a Repartição Fiscal a mudança do seu endereço e, observando as determinações contidas no art. no art. 161, § 1º do RICMS/97, este contribuinte encontrava-se funcionando irregularmente perante a legislação estadual.

No entanto, é de extrema importância ressaltar que, quem estava em situação irregular era a FARMÁCIA MARIA PRETA LTDA. e não o autuado, ou seja, o Sr. VALMIR DO NASCIMENTO BORGES, que, inclusive, identificou-se como funcionário da empresa (balconista), fato não negado pelo autuante, ou seja, nem representante legal do contribuinte FARMÁCIA MARIA PRETA LTDA. era. No caso, as determinações do art. 39 VI e VI do RICMS/97 a ele não se aplicam, pois além de se estar cobrando multa acessória e não imposto, o autuado não tinha a posse das mercadorias. Observo, inclusive, se acaso, o Auto de Infração tivesse sido lavrado contra a FARMÁCIA MARIA PRETA LTDA, o autuado não poderia dar a “ciência” do ato praticado pela fiscalização por não ser seu representante legal.

Nesta situação, entendo que o autuado é parte ilegítima na presente lide, ocorrendo a indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária., razão pela qual voto 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 **000.888.973-2/02**, lavrado contra **VILMAR DO NASCIMENTO BORGES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - **PRESIDENTE**

MÔNICA MARIA ROTERS - **RELATORA**

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - **JULGADOR**