

A. I. N° - 000.843.029-2/03
AUTUADO - TRANSPORTADORA COMETA S/A
AUTUANTE - MOISÉS PEREIRA CORDEIRO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 22.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0179-02/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Quando for constatado, ainda no trânsito, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, será lavrado o Termo de Apreensão, que constitui prova material da infração, devendo conter a assinatura do preposto do contribuinte, ou a declaração de sua recusa em assinar, hipótese em que deverá ser assinado por duas testemunhas. Neste processo, conforme previsto no RPAF/BA, impõe-se a nulidade da ação fiscal em virtude da lavratura do Termo de Apreensão não ter obedecido as disposições regulamentares. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/01/2003 contra o transportador, pela fiscalização volante de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 2.583,52, mais a multa de 100%, tendo em vista que foram encontradas mercadorias provenientes de outro Estado, acobertadas pela Nota Fiscal nº 26734 sendo entregues em endereço diverso do constante no referido documento fiscal, sendo, por isso, considerado inidôneo o referido documento fiscal com base no artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 02.

Foram dados como infringidos os artigos 209, inciso VI, 911 e 913, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

No prazo regulamentar, o autuado em seu recurso às fls. 16 a 20, alegou que não estava fazendo entrega de uma única carga, que seria a constante na Nota Fiscal nº 26734, mas de inúmeras outras entregas através de outros documentos fiscais com endereços diversos.

Frisa que para não haver cerceamento de defesa, o Auto de Infração deveria ter especificado com detalhes: “a) quantas notas fiscais e quantos conhecimentos de transportes estavam cobrindo entrega de mercadorias no caminhão-baú de sua propriedade; b) quais os endereços de entrega de todas as notas fiscais que davam cobertura às mercadorias transportadas”.

Invocou o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, para argumentar que a autuação por ter sido feita de forma sintética lhe impedi de exercer a ampla defesa. Diz que como o autuante não tem fé de ofício, deveria ter indicado no Termo de Apreensão os nomes e as assinaturas de duas testemunhas, que comprovassem que as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 26734 estavam sendo descarregadas em endereço diverso do indicado na referida nota.

Alegou que não infringiu os artigos 911 e 913 do RICMS/97, e que ao autuante caberia ter especificado se o endereço de entrega das mercadorias da Nota Fiscal nº 26734 é existente ou não, e se o destinatário teria comprovado a aquisição ou não da mercadoria, e qual o endereço verdadeiro da mercadoria constante na referida nota fiscal.

Considerou sem cabimento a aplicação da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, sob o fundamento de que o flagrante dependia do testemunho de duas pessoas presentes ao fato, e que de sua parte restou comprovado que não fazia apenas a entrega das mercadorias constantes no documento fiscal objeto da autuação.

Por fim requer a nulidade da ação fiscal por cerceamento de defesa, e se ultrapassada esta preliminar, no mérito, seja julgada improcedente na forma do art. 249, § 2º, do CPC, que entende subsidiariamente se aplicar ao caso.

Na informação fiscal constante às fls. 27 a 28, o autuante contesta as razões da defesa argumentando que:

- a) o Termo de Apreensão dá conta que a mercadorias constantes na nota fiscal estava endereçada à empresa Telecomunicações do Brasil Ltda., IE nº 50.385.621, na Av. Getúlio Vargas, 1.085, Feira de Santana/Ba;
- b) o Termo de Apreensão foi devidamente assinado pelo preposto da empresa que realizava a referida entrega (doc. fl. 06) à empresa Marlene dos Santos Prado – IE nº 51.761.037, na Av. Senhor dos Passos, 1.332, Loja 105, em Feira de Santana/Ba.;
- c) foi realizada diligência no real endereço das mercadorias, sendo constatado que as portas do imóvel encontravam-se fechadas em pleno horário de expediente comercial, qual seja, às 15:40 horas (doc. fl. 02);
- d) conforme consta no INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, a real destinatária encontrava-se intimada para cancelamento pelo motivo previsto no artigo 171, inciso XIII, do RICMS/97;
- e) o termo “diverso” utilizado na descrição do fato não causou cerceamento de defesa, pois este termo é previsto na legislação tributária e significa “diferente”.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal por ter sido encontrado o autuado entregando mercadoria em endereço e destinatário diversos do constante no documento fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado contra o transportador para exigência de imposto relativamente às mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, acobertadas pela Nota Fiscal nº 26.734 endereçada à empresa Telecomunicações do Brasil Ltda., IE nº 50.385.621, na Av. Getúlio Vargas, 1.085, Feira de Santana/Ba, sendo entregues ao contribuinte Marlene dos Santos Prado – IE nº 51.761.037, na Av. Senhor dos Passos, 1.332, Loja 105, em Feira de Santana/Ba, sendo por isso, considerada a referida nota fiscal inidônea.

De acordo com o artigo 940, inciso VI, do RICMS/97, quando for constatado, ainda no trânsito, o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, deverá ser lavrado o Termo de Apreensão, que constitui prova material da infração, o qual, deverá conter a assinatura do detentor da mercadoria ou do preposto do contribuinte, ou a declaração de sua recusa em assinar, hipótese em que deverá ser assinado por duas testemunhas.

Neste processo, não obstante o Termo de Depósito conter a assinatura da pessoa que estava em poder mercadoria apreendida, porém, analisando-se o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 04 e 05 verifica-se que a lavratura do mesmo não foi realizada na forma prevista no parágrafo 1º do artigo 940 do RICMS/97, eis que não está devidamente assinado pelo preposto da transportadora, nem consta qualquer referência se houve a recusa em assiná-lo, já que, também não foi assinado por duas testemunhas.

De acordo com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, deve ser considerado nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator.

Portanto, considerando que o Termo de Apreensão não está devidamente assinado, entendo que o processo contém um vício formal, pois os elementos constantes dos autos não são suficientes para se determinar com segurança o cometimento da infração que foi imputado ao autuado, levando a conclusão de que falta certeza e liquidez no valor lançado no Auto de Infração, o que impõe a sua nulidade nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração n.º **000843029-2/03**, lavrado contra **TRANSPORTADORA COMETA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR