

PROCESSO - A.I. Nº 09276769/03
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SYLVIA MARA SILVA
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0190/01-04
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 10.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0242-11/04

EMENTA: ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA NULIDADE POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. Restou provado nos autos que o autuado está vinculado ao fato gerador da obrigação tributária. Entretanto, com fulcro no art. 20 do RPAF/99, de ofício deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração por falta de determinação na base de cálculo, com arrimo na Súmula nº 1 do CONSEF. Recurso **PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na forma prevista no § 2º do art. 169 do RPAF/99, sob fundamento de que o julgamento se constitui manifestamente contrário à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos e, ainda por que vai de encontro ao entendimento manifestado em julgamentos reiterados do CONSEF, encaminhando o processo à uma das Câmaras para a devida apreciação.

O Auto de Infração, lavrado em 28/10/03, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, cobra ICMS no valor de R\$1.488,52 acrescido da multa de 100% em decorrência da constatação de “*operação desacompanhada de documentação fiscal própria*”.

Consta do Termo de Apreensão nº 116319, lavrado em 07/10/03, que as mercadorias e a 1ª via da nota fiscal foram apreendidas no pátio da Transportadora Águia Branca Cargas Ltda, e que o referido documento fiscal era impróprio para aquela operação por conter descrições de produtos e quantidades divergentes dos verificados nos volumes fiscalizados.

Na Decisão recorrida a relatora considerou que o procedimento fiscal continha um vício insanável para dar prosseguimento à lide. Aduziu que o Termo de Apreensão expressamente informa que as mercadorias foram apreendidas no pátio da empresa Transportadora Águia Branca, e que a mesma ficou como fiel depositária. Diz que as mercadorias ainda estando em trânsito, a responsabilidade por solidariedade é do transportador pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, citando o que dispõe o art. 6º da Lei nº 7014/96, julgou o Auto de Infração Nulo, com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/99.

Transcrevo na íntegra o voto prolatado pela relatora na 1ª Junta de Julgamento Fiscal:

“A fiscalização de trânsito de mercadoria, no pátio da Transportadora Águia Branca apreendeu mercadorias (calcinhas e sutiens) que se faziam acompanhar pela Nota Fiscal nº 0021 que não guardava relação com os tipos de mercadorias apreendidas. O documento fiscal não foi aceito, as mercadorias foram contadas por tipo, marca e modelo. Foi lavrado o Auto de Infração em nome do destinatário das mesmas.”

O autuado concordou que as mercadorias se encontravam em situação irregular. Nesta situação, entendeu que, como o documento fiscal ainda não se encontrava em sua posse, era do fornecedor a responsabilidade do pagamento do imposto. Porém, aceitou quitar o débito se houvesse retificação da base de cálculo, pois ao preço de venda das mercadorias havia sido adicionada MVA.

Analizando o procedimento fiscal, me deparo com um vício insanável para dar prosseguimento à lide.

O Termo de Apreensão de Mercadorias nº 116319 expressamente informa que as mercadorias foram apreendidas no pátio da empresa Transportadora Águia Branca, que inclusive ficou como fiel depositária das mercadorias. Assim e naquele momento, elas ainda se encontravam em trânsito, ou seja, o destinatário ainda não possuía a sua posse e o vendedor já havia dado saída das mercadorias do seu estabelecimento comercial. É por isto que 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, “d” da Lei nº 7.014/96, não podendo as determinações do art. 911, § 1 e art. 913, do RICMS/97 serem, aqui, aventadas, conforme entendeu a autuante.

Diante do exposto, 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).”

VOTO

Observo que consta dos autos o Termo de Apreensão nº 116319, sendo o mesmo lavrado em 07/10/2003, e o Auto de Infração em 28/10/2003, ambos contra o contribuinte, destinatário da mercadoria que foi apreendida no pátio da Transportadora Águia Branca Cargas Ltda, situada em Ilhéus, onde também está situado o estabelecimento comercial do autuado.

Este dado tem significação, pois se a mercadoria foi apreendida já em nome do autuado, o mesmo tomou conhecimento do fato, e o Auto de Infração só foi lavrado 21 dias após a apreensão. Inclusive, consta no voto da Decisão recorrida que o autuado concordou que as mercadorias estavam em situação irregular, e aceitou quitar o débito se o valor da base de cálculo fosse retificado, em razão de ter sido agregada a MVA ao preço de venda das mercadorias.

Como se vê da nota fiscal as quantidades (3000 unidades), divergem das quantidades constantes no Termo de Apreensão (890 unidades). De fato a nota fiscal é inidônea para acobertar aquelas mercadorias encontradas pela fiscalização.

Acerca da tese suscitada pela relatora do PAF, de que o procedimento fiscal continha vício insanável, e julgou Nulo o Auto de Infração sob o fundamento de ilegitimidade passiva, não concordo com tal entendimento, por tudo que comentei acima, e por que a própria legislação determina que a responsabilidade solidária não exclui a do contribuinte. (§ 3º do art. 6º da Lei nº 7014/96).

Do mesmo modo, ressalva o § 3º do art. 39 do RICMS vigente que considera solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aquelas elencadas nos incisos I a XI do referido artigo. Ademais, a aplicação da regra terá que ser feita de forma abrangente, adotando o processo sistemático de interpretação, observando outros dispositivos que estejam no mesmo texto legal ou em leis diversas, mas referentes ao

mesmo objeto. E o citado parágrafo, em outras palavras consagra o que estabelece o Parágrafo único do art. 124 do CTN (Lei nº 5172/66), que trata das pessoas solidariamente obrigadas, e ressalva que a solidariedade prevista naquele artigo não comporta benefício de ordem.

Neste caso, entendo que o julgamento proferido diverge de decisões reiteradas deste Colegiado, configura Decisão manifestamente contrária à legislação tributária e às provas dos autos.

Contudo, verifico que não está demonstrado nos autos como o autuante apurou a base de cálculo do imposto, e neste caso, com respaldo no artigo 20 do RPAF/99, de ofício o Auto de Infração deve ser declarado Nulo, e ainda, por aplicação da Súmula nº 1 do CONSEF, que assim dispõe:

***ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.
FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.***

É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto para, com outra fundamentação, julgar NULO o presente Auto de Infração, recomendando à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, consoante determina o art. 156 do RPAF/99

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 09276769/03, lavrado contra SYLVIA MARA SILVA. Diante da falta de determinação da base de cálculo, recomendando-se a instauração de novo procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR DA PGE/PROFIS