

A. I. N° -232943.0095/02-1
AUTUADO -ANTONIO CARLOS SOUZA RIBEIRO
AUTUANTES -REGINALDO CAVALCANTE COELHO, LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO e
ANTONIO ANIBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM -INFAZ BRUMADO
INTERNET - 15. 04. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0100-04/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado sem atender as determinações legais, enquanto que o procedimento fiscal foi conduzido de forma irregular, pois, além de faltar a assinatura do detentor das mercadorias e das testemunhas, a exigência fiscal está consignada de maneira equivocada. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/11/2002, exige ICMS no valor de R\$ 12.950,13, acrescido de multa de 60% em decorrência de: “Mercadoria enquadrada na Portaria 270/93, procedente de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, desde que não possua regime especial.”

Às folhas 06 e 07, os autuantes anexaram o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232943.0095/02-1, consignando a apreensão de 7.300,00 sc de açúcar, ficando sob a guarda e responsabilidade do autuado.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 80 e 81, esclarecendo que na apuração dos valores devidos a título de ICMS substituído, os autuantes cometeram um equívoco lamentável, quando utilizaram notas fiscais de aquisições de açúcar, emitidas em nome de outro contribuinte, a empresa MERCEARIA MELINA LTDA., para lavrar o Auto de Infração em seu nome.

Ressalta que as notas fiscais, discriminadas no Auto de Infração, tratam de documentos idôneos, com todos os dados cadastrais completos, do outro contribuinte.

Salienta que a obrigação de recolhimento do imposto de acordo com o artigo 125, inciso II é da empresa “Mercearia Melina Ltda.”, uma vez que a mesma, encontra-se legalmente inscrita sob nº 56.852.013, e foi quem fez aquisições das mercadorias conforme consta nos documentos fiscais.

Aduz que o imposto não poderá ser cobrado do autuado, uma vez que, não fez aquisição das referidas mercadorias, as mesmas não lhe pertenceram, portanto, não é de sua responsabilidade recolher qualquer valor.

Requer que o órgão julgador observe as cópias das notas fiscais, que foram juntadas pelos auditores, onde prova o que acima mencionou.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 86/87, um dos autuantes ao contestar os argumentos defensivos, diz que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Assevera que o autuado adquiriu mercadorias em seu nome e em nome de outro contribuinte, Mercearia Melina Ltda., Inscrição Estadual nº 56.852.013.

Aduz que em 19/11/2002, lavraram contra o autuado o Auto de Infração nº 232943.0094/02-5, o qual foi reconhecido e parcelado.

Assegura que, analisando este PAF, podem constatar a prática do ilícito fiscal perpetrado pelo autuado utilizando da inscrição de terceiros para fugir ao pagamento do imposto, pelos seguintes motivos:

1. As notas fiscais da Mercearia Melina foram assinadas (acusando o recebimento das mercadorias) pela mesma pessoa que assinou as da firma “Antonio Carlos Souza Ribeiro”, inclusive nas notas fiscais constantes às fls. 55 a 63 do presente PAF aparecem a assinatura por extenso e o número do documento de identidade do recebedor.
2. O veículo transportador (placa policial JLR-7672) pertence ao Sr. Jonas Ribeiro, irmão do Sr. Antonio Carlos Souza Ribeiro, fl. 64.
3. Nas notas fiscais constantes das folhas 9 a 11 constata-se que as mercadorias foram transportadas pelo próprio destinatário, cujo o nome, placa do veículo e CPF do transportador estão destacadas nos referidos documentos, sendo que o CPF corresponde ao existente no documento do ICN – Informação do Contribuinte à fl. 71.

Ao final, ratificou o procedimento fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto decorrente da falta de recolhimento da antecipação tributária relativa a mercadoria (açúcar) enquadrada na Portaria 270/93, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232943.0095/02-1, onde foi consignada a apreensão de 7.300,00 sc de açúcar, ficando sob a guarda e responsabilidade do autuado.

Da análise dos autos, constatei existência de vício insanável que macula o lançamento tributário realizado pelos auditores, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado com base no Termo de Apreensão, às fls. 06 a 08, no qual não foi consignada a assinatura do autuado ou qualquer declaração que o mesmo recusou-se a assinar, embora conste a apreensão de mercadoria.

Determinam os artigos 28, IV, do RPAF/99 e 945, do RICMS/97, que o Termo de Apreensão é utilizado para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, nos termos da legislação do ICMS.

No mesmo sentido, estabelece o art. 940, § 2º, do mesmo RICMS, que quando o sujeito passivo, seu representante ou preposto se recusar a assinar o Termo de Apreensão, ou em caso de sua ausência, o termo deverá ser assinado por duas testemunhas.

Logo, entendo que o Termo de Apreensão somente poderia comprovar a existência de irregularidade caso estivesse revestido das formalidades previstas na legislação tributária estadual. Não sendo assinada pelo autuado e nem pelas testemunhas, o mesmo não pode ser aceito como elemento probante.

Ressalto, ainda, a existência de outro vício que é a falta de demonstração da base de cálculo, a qual deve indicar o período mensal de apuração do imposto devido.

Ante ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento, no art. 18, IV, alínea “a” e “b”, do RPAF/99.

Entretanto, na forma do art. 21 do RPAF/99, recomendo a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas, uma vez que restou comprovado nos autos que o autuado “Antonio Carlos Souza Ribeiro”, recebeu mercadorias em nome da empresa “Mercearia Melina Ltda”, a qual encontrava-se com sua inscrição cancelada, sendo conseqüentemente, o responsável solidário pelo pagamento do imposto não efetivado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232943.0095/02-1**, lavrado contra **ANTONIO CARLOS SOUZA RIBEIRO**, com recomendação para renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR