

A. I. Nº - 9276769/03  
AUTUADO - SILVIA MARA SILVA  
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 03.06.04

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0190/01-04**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Provado que as mercadorias não foram transportadas pelo autuado, configurando, assim, indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente 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 apreensão de mercadorias (calcínhas e sutiens) desacompanhadas de nota fiscal. As mercadorias foram apreendidas no pátio da Transportadora Águia Branca, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias nº 116319.

O autuado (fls. 10/11) entrou com defesa, informando que havia adquirido as mercadorias junto à empresa TOPWEAR Comércio de Agasalhos Ltda. Quando estas se encontravam na transportadora, a fiscalização constatou que havia divergências nas suas quantidades. Foi lavrado o Auto de Infração, com preço, base de cálculo do imposto, calculado pelas vendas e sobre este a margem de valor adicionado.

Prosseguindo, afirmou que não tinha qualquer motivo para sonegar o imposto, pois desconhecedor do documento fiscal. Entendeu que a responsabilidade pela irregularidade era do fornecedor. Porém como este se recusou a recolher o imposto autuado, se responsabilizava pelo mesmo. Entretanto, faria o recolhimento não como foi calculado pelo autuante, vez que ele aplicou MVA sobre os preços de venda. Apresentou demonstrativo como deveria ser a base de cálculo do imposto, apresentando valor a ser cobrado de R\$826,12.

A autuante prestou informação (fls. 16/17) discordando do posicionamento do impugnante quanto ao cálculo do preço das mercadorias tomado para compor a base de cálculo do ICMS cobrada no lançamento fiscal. Disse que o preço utilizado foi tão somente aquele praticado na venda à vista a consumidor final pela empresa autuada, e que foi declarado por balconista da loja na medida em que cada tipo de peça lhe era apresentada, e que foi também visto em "etiquetas" de promoção nas vitrines, e sobre este valor nenhuma MVA foi acrescentada, como se poderia verificar pelo valor total constante no Termo de Apreensão (verso) e o do Auto de Infração, em conformidade com o art. 938, V, "b", 2, do RICMS/97, que transcreveu. Afirmou, em seguida, que os preços apresentados pelo impugnante não se fizeram acompanhar de provas.

No mais, quanto à alegação de que a responsabilidade do pagamento do imposto era do fornecedor, ressaltou que o mesmo não possui endereço neste Estado. Por isto, fez constar na tipificação da infração, o art. 911, § 1 e art. 913, todos dos RICMS/97.

Ratificou o procedimento fiscal.

A Repartição Fiscal intimou o contribuinte para apresentar procuração onde ficasse provado que o signatário da defesa tinha poderes para representá-lo. Esta solicitação foi cumprida (fls. 19/21).

### VOTO

A fiscalização de trânsito de mercadoria, no pátio da Transportadora Águia Branca apreendeu mercadorias (calcínhas 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.

Analisando 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, § 1º 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).

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **927676-9/03**, lavrado contra **SÍLVIA MARA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERA LIMA BEZERRA - JULGADOR