

A. I. N° - 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 N° 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 (calcinhas 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 (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.

Analisando o procedimento fiscal, me deparei 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).

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