

A. I. N º - 861046005
AUTUADO - BONZÃO VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 17/12/004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0495-01/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Não consta a assinatura do depositário no Termo de Depósito. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/11/1998, exige ICMS no valor de R\$ 4.836,00, imputando ao autuado a infração de não ter efetuado a retenção do imposto por substituição.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 056407 (fl. 02), apreendendo o veículo constante da nota fiscal nº 000381 (fl. 03).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 08 a 19), na qual declarou que atua no ramo de revenda de veículos importados da marca “mitsubishi” e que o veículo objeto da autuação é novo, importado e foi enviado para a cidade de Barreiras-BA acompanhado da Nota Fiscal nº 000381 de 24/08/1998, a título de demonstração, como forma de avaliação tanto do potencial de mercado quanto da viabilidade econômica de uma futura implantação de uma unidade de vendas.

Preliminarmente, alegou que os documentos que inauguraram o feito estão eivados de vícios e foram emitidos sem respeito aos princípios do Direito, mormente do Direito Tributário, que tem como um de seus princípios basilares a estrita obediência à legalidade. Afirmou que está em branco o local destinado à identificação do detentor da mercadoria no Termo de Apreensão e que a descrição da mercadoria é cópia fiel do descrito na nota fiscal, da qual foi retida uma de suas vias pelo autuante em 30/09/1998, apondo seu carimbo e assinatura na 1ª via. Disse ter ficado evidente que a lavratura do Termo não ocorreu na mesma ação fiscal, sendo criado *a posteriori*, gerando o Auto de Infração quase dois meses após, em 26/11/1998.

Asseverou que o autuante nomeou o autuado como depositário, situado em Petrolina-PE, o qual se situa distante quilômetros do suposto local onde ocorreram os fatos, e transcreveu doutrina e os arts. 946 do RICMS/97 e 28, VIII e 36, III, do RPAF/99. Aduziu que o Termo de Apreensão não obedece aos mínimos requisitos de credibilidade, sem conter a assinatura do autuado, sem nomear depositário certo e sem a identificação do detentor das mercadorias.

No mérito, disse que se trata de operação de demonstração de veículos emitida em nome do responsável pela demonstração, acobertada pela Nota Fiscal nº 000381 de 24/08/1998, devendo tal veículo retornar ao estabelecimento de origem, e que isto de fato ocorreu através da Nota Fiscal nº 000504 de 01/10/1998, as quais anexou. Transcreveu doutrina, a resolução do CONSEF nº JJ 3099/98 e os arts. 353, II, 18, 355, V e VI e 940, todos do RICMS/97, afirmou que o veículo não seguiu para comercialização, mas para demonstração, não havendo a transmissão da propriedade, descaracterizando o fato gerador. Ao final, requereu a nulidade, em preliminar, e a improcedência, no mérito, da autuação.

Auditor Fiscal designado, em informação fiscal (fl. 38), informou que o autuado remetia os veículos de Petrolina para Barreiras acobertados por notas fiscais de demonstração e, regularmente, os expunha e vendia. Afirmou que, antes da autuação, o autuado foi convidado a se inscrever no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, só regularizando após a autuação, já que atualmente está regularmente inscrito. Disse que as alegações do autuado não procedem, uma vez que os veículos eram expostos e vendidos no Estado da Bahia, e que a nota fiscal de devolução não apresenta carimbo dos postos fiscais do percurso, não comprovando o trânsito do veículo na devolução. Requeru a manutenção da autuação.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado não efetuou a retenção do imposto referente à substituição tributária, na remessa de um veículo para o Estado da Bahia, procedente de outra unidade da Federação.

Verifico que consta a observação “recusou-se a assinar o termo” no campo destinado à assinatura do depositário do Termo de Depósito e a assinatura de duas testemunhas sem que estejam identificadas nos campos destinados a testemunhas do Termo de Depósito e do quadro “detentor das mercadorias/documentos apreendidos” do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos.

Desta forma, foram descumpridas as formalidades previstas no art. 946 do RICMS/97, in verbis:

“Art. 946. As mercadorias, bens, livros ou documentos apreendidos serão depositados, no ato da apreensão, em repartição pública ou, a juízo do Auditor Fiscal ou Agente de Tributos que fizer a apreensão, em poder do transportador, do estabelecimento de origem, do proprietário das mercadorias ou de terceiro designado pelo fisco, mediante a lavratura de Termo de Depósito, a ser assinado pelo preposto fiscal e pelo depositário.”

Portanto, entendo que é nula a infração, pois não há como sanar esta irregularidade, já que a mercadoria não ficou apreendida, tornando sem efeito o Termo de Apreensão.

Além disso, observo ainda que decorreram mais de 5 (cinco) anos para que fosse prestada a informação fiscal.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 861046005, lavrado contra **BONZÃO VEÍCULOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA - RELATOR

