

PROCESSO - A. I. Nº 09039970/03
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JAIR FERREIRA DE SOUZA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0234-11/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO DE ORDEM PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. Representação proposta com base nos art. 119, II, § 1º c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de que a ausência de intimação da empresa destinatária da mercadoria provocaria cerceamento de defesa. Em obediência ao princípio da territorialidade, que limita a aplicação e eficácia da lei tributária estadual ao território da unidade federativa que lhe deu vigência, falta competência ao Fisco baiano para expedir intimação à contribuinte localizado em outra unidade da Federação, no presente caso o Estado de Sergipe, salvo norma expressa com determinação em contrário. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A PGE/PROFIS, com fundamento nos art. 119, II, § 1º c/c 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), representou a esta Câmara de Julgamento Fiscal para que fosse o presente Auto de Infração julgado Nulo.

O Auto de Infração, lavrado em 10/10/2003, exige ICMS no valor de R\$2.705,72, em razão da entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. Em complemento à acusação, o autuante consignou que a autuação é referente a 400 caixas de óleo comestível, que circulou pelo Posto Fiscal de Lagoa Redonda no veículo de placa nº JOF-1663, quando foi baixado o Passe Fiscal nº 2003.09.20.08.57, porém, foi constatado através de consulta, conforme documentos anexos, de entradas na empresa, o não ingresso no Estado de Sergipe.

O relator da 4ª JJF, ao adentrar no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constatou razão não assistir ao autuado, já que a alegação defensiva segundo a qual o imposto exigido no presente lançamento foi objeto de recolhimento ao Estado de Sergipe quando da entrada da mercadoria, conforme DAR que anexou, não procede, já que não consta nos autos o referido documento comprobatório do seu pagamento.

Aliado ao fato acima, foi juntado pelo autuante aos autos à fl. 6 uma folha do livro Registro de Entradas do estabelecimento destinatário da mercadoria, relativo às compras efetuadas no mês de setembro/2003, onde não consta o lançamento da Nota Fiscal nº 318948, de emissão da empresa ABC Indústria e Comércio S/A, circunstância que, segundo o Relator, comprova, extreme de dúvida, o não ingresso da mercadoria no estabelecimento destinatário.

Com base nesta explanação, entendeu comprovada a infração e o Auto de Infração, à unanimidade, foi julgado procedente.

As representantes da PGE/PROFIS, que exararam o Parecer apensado às fls. 47 a 49, disseram o seguinte:

“O que se percebe mediante a análise do Auto de Infração, bem como a partir das informações prestadas pelo Departamento de Administração Tributária, a exigência fiscal baseia-se exclusivamente na presunção de que as mercadorias teriam sido internadas no Estado da Bahia, a partir da verificação de que não havia elas ingressado no Estado de Sergipe.

Ocorre que, salvo melhor juízo, o fato das mercadorias não terem sido encaminhadas para Sergipe não comprova que tenham elas permanecido na Bahia, uma vez que podem ter ingressado em outro Estado da Federação.

Por outro lado, as notas fiscais analisadas foram expedidas em nome da empresa Distribuidora São João Batista Ltda – que seria o verdadeiro contribuinte do imposto – e o Auto de Infração foi expedido em face do proprietário do veículo que transportava as mercadorias. A ausência de intimação da empresa responsável pela sua distribuição provoca cerceamento do direito de defesa, sobretudo porque seria ela a pessoa capaz de comprovar o verdadeiro destino das mercadorias.”

Concluiu representando a este CONSEF a fim de seja declarada a nulidade do Auto de Infração, por inexistência de elementos suficientes para determinar a infração e por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a desconformidade da fórmula de apuração do montante do imposto devido, conforme previsto no art. 18, do RPAF/99.

A presente representação foi ratificada pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS.

VOTO

A infração apontada, pela fiscalização no trânsito de mercadorias, foi a entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

A Representação proposta se fundamenta na tese de que a ausência de intimação da empresa responsável pela distribuição da mercadoria (destinatário) provocaria cerceamento do direito de defesa, implicando na nulidade do Auto de Infração.

Em primeiro lugar, em obediência ao princípio da territorialidade, que limita a aplicação e eficácia da lei tributária estadual ao território da unidade federativa que lhe deu vigência, devo registrar a falta de competência do Fisco baiano para expedir intimação à contribuinte localizado em outra unidade da Federação, no presente caso o Estado de Sergipe, salvo norma expressa com determinação em contrário.

Este CONSEF editou, inclusive, a Súmula nº 03, que, apesar de não ter similaridade, na totalidade, com este caso, serve como amparo para o que acabei de afirmar, que contém a seguinte Ementa:

“NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REMETENTE. EXTRATERRITORIALIDADE.

É nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.”

Para a infração imputada ao autuado, o Lei nº 7.014/96, no seu artigo 6º, III, “a”, atribui a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito aos transportadores em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação.

O contribuinte autuado foi o transportador, sujeito passivo legítimo desta relação tributária.

Quanto a ser o imposto exigido devido ou não, é questão de mérito que não é objeto da representação posposta pela PGE/PROFIS.

Assim, concluo que não ocorreu o aludido cerceamento ao direito de defesa, e o Auto de Infração não é nulo, o que me leva a votar pelo NÃO ACOLHIMENTO da representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS