

A. I. N° - 09184228/04
AUTUADO - NEVERTON OLIVEIRA ALVES
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA AMARAL
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 24. 02. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0039-04/05

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/7/2004, exige imposto no valor de R\$1.474,46, acrescido da multa de 100%, referente a apreensão de 600 caixas de leite Longa Vida e 200 caixas de bebida Láctea UHT sendo transportadas acompanhada da Nota Fiscal nº 160.177, emitida em 16/6/2004 pela Cooperativa Agro Pecuária Vale do Rio Doce Ltda, empresa sediada em Governador Valadares no Estado de Minas Gerais. No documento fiscal consta como destinatária a empresa Estrela do Tempo Comércio Varejista de Alimentos Ltda. O documento fiscal foi considerado inidôneo, conforme Termo de Apreensão de nº 096990, onde consta a identificação do motorista do caminhão, cujo nome foi o citado em termo lavrado (Sr. José Gonçalves Franco). As mercadorias permaneceram apreendidas no Posto Fiscal Honorato Viana.

À fl. 8 dos autos está apensado o Ofício nº 1266/2004, de 17/6/2004, da Secretaria da Segurança Pública – Delegacia da 2ª Circunscrição Policial encaminhando o veículo apreendido para o posto fiscal, porém ficando a disposição da DECECAP – Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública. Foram encaminhadas ao Posto Fiscal as notas fiscais nº 160.172, 160.173, 160.174 e 160.175. Em 30/6/2004 (fl. 9) através de Auto de Entrega, o caminhão foi liberado, vazio, para seu proprietário, ou seja, o Sr. José Gonçalves Franco.

Das fls. 14 a 16 estão apensados: a) Nota Fiscal nº 160.175, emitida pelo fornecedor já mencionado e para a Casa das Farinhas da Roça Ltda. No seu verso consta a declaração do proprietário deste estabelecimento de que realizou as aquisições de bebida láctea no documento fiscal constantes; b) os dados cadastrais da empresa Casa das Farinhas da Roça Ltda. Das fls. 17 a 20 estão apensados: a) cópia de Auto de Entrega emitido pela Secretaria de Segurança Pública – Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública de 3.000 litros de bebida Láctea “OI” 1.000 ml, conforme descrito na Nota Fiscal nº 160.174 à Sra. Rosângela Alves da Silva, sócia proprietária da empresa Rosângela Alves da Silva; b) a Nota Fiscal nº 160.174, emitida pelo fornecedor já mencionado e para a empresa Rosângela Alves da Silva. No seu verso consta a declaração da proprietária deste estabelecimento de que realizou as aquisições da referida mercadoria; c) os dados cadastrais da mencionada empresa. Das fls. 21 a 24 estão apensados os mesmos documentos acima mencionados porém em relação a Nota Fiscal nº 160.173 e referente a entrega de 350 caixas de leite Ibituruna, correspondente a 4.200 litros à Sra. Maria Valdina Alves Prado, sócia proprietária da empresa Ferreira & Prado.

Das fls. 26 a 34 está apensado Termo de Interrogatório policial realizado pela DECECAP ao autuado e Termos de Declarações feitas pelos Srs. José Gonçalves Franco, motorista do caminhão, Fabiano

Gomes da Silva, proprietário da empresa Mercadinho Estrela do Tempo e Ismael de Paula Ferreira, representante da Cooperativa Agro Pecuária Vale do Rio Doce Ltda., emitente dos documentos fiscais.

O autuado (fls. 15/18), por advogado legalmente constituído, apresentou impugnação ao Auto de Infração, afirmando, preliminarmente, que é vendedor autônomo de gêneros alimentícios, desempenhando suas atividades sem qualquer mácula ao longo dos anos. Neste sentido, intermediou a venda de determinada quantidade de leite para uma determinada empresa, através de uma pessoa que se dizia representante da mesma, a qual, consta da nota fiscal emitida pelo fornecedor. Ao ser chamado na empresa que adquiriu o leite, foi surpreendido com a alegação, dos que se diziam proprietários, de nunca “ter pago” o leite. Com isto, o fato foi levado ao conhecimento da Polícia, no caso a DECECAP, cujo inquérito policial lá se encontra.

Com este relato, afirmou que o autuante havia se antecipado à justiça e o condenou sob a acusação de ser o responsável pela inidoneidade do documento fiscal. Ressaltou, neste momento, que ninguém pode ser declarado culpado sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, principalmente pelo fato de que jamais cometeu fraude contra o fisco ou qualquer outra pessoa.

Continuando com sua argumentação, disse que apenas intermediou uma venda idônea, paga antecipadamente, realizada por uma determinada compradora que, ao receber a carga, afirmou não ter feito o pedido. Ponderou que se o fato for verdadeiro, existiriam duas vítimas, ou seja, o autuado por ter sido acionado por pessoa estranha à compradora, e, a própria adquirente, pois não possui no seu quadro funcional o nome da pessoa que se dizia ser desta empresa, a qual, fez o pagamento da mercadoria. Caso, entretanto, se concluísse ser o autuado responsável por uma suposta fraude sem que possa exercer o seu direito constitucional à ampla defesa, se estaria no campo da inconstitucionalidade, pois ninguém poderia afirmar, sem o devido processo legal, que havia dado causa à suposta fraude, pois a matéria ainda se encontrava no campo da investigação, não existindo provas, muito menos sentença, contra si, que permanece inocente até que se prove em contrário.

Continuando com seus argumentos, entendeu contraditório se impor multa sem existir a certeza de fraude, vez que não existia nem denúncia no Ministério Público. E mesmo existindo, poderia ser absolvido. Portanto, era ilógico o culpar antes de se iniciar o processo criminal.

Citando e comentando o art. 209, do RICMS/97, requereu a nulidade da ação fiscal.

O autuante (fls. 51/54), relatando como foi realizada a autuação e transcrevendo o art. 209, VI, do RICMS/97, entendeu que o auto de infração foi corretamente lavrado, vez que a nota fiscal estava irregular e a operação comercial foi uma fraude, vez que se tinha “a nítida intenção de se entregar as referidas mercadorias para outro destinatário”.

Das fls. 60/62 consta intimação para que o autuado providenciasse a retirada das mercadorias apreendidas no prazo de 48 horas a contar da data da intimação já que eram perecíveis.

Esta 4ª JJF, em pauta suplementar decidiu baixar os autos aos à PGE/PROFI para que este órgão jurídico fosse ouvido quanto a matéria ora em discussão, bem como, que fosse informado o andamento do inquérito policial e se já existia denúncia ao Ministério Público sobre o assunto (fl. 65).

A PGE/PROFIS, encaminhou os autos à SAT/INFIP (fl. 67) visando oficializar a DECECAP a fim de informar sobre o andamento do Inquérito Policial. Após tal providência retornasse para emissão de parecer.

A DECECAP (fl. 69) informou que em atendimento ao Ofício nº 0544/04, referente a solicitação acerca do andamento do I.P. 073/04, no qual figura como autor o Sr. Neverton O. Alves, que o inquérito policial havia sido remetido para a COAFIS em 19/7/2004.

VOTO

A fiscalização de trânsito de mercadoria apreendeu 600 caixas de leite Longa Vida e 200 caixas de bebida Láctea, por ter constatado que as mesmas se faziam acompanhar com notas fiscais inidôneas para a operação. As mercadorias estavam acobertadas das notas fiscais nº 160.172, 160.175, 160.174, 160.173, da empresa Cooperativa Agro Pecuária Vale do Rio Doce Ltda, localizada no Estado de Minas Gerais e emitidas para as empresas Estrela do Tempo Comércio Varejista de Alimentos Ltda., Casa das Farinhas da Roça Ltda, Rosangela Alves da Silva e Ferreira e Pardo Ltda, todas situadas nesta cidade do Salvador/Ba.

Pelos relatos constantes nos autos, o motorista do veículo por ter se atrasado ao encontro combinado, na BR-324, com o autuado, ligou para a empresa Estrela do Tempo Comércio Varejista de Alimentos Ltda., ocasião em que foi informado que as mercadorias que deveriam ser a ela entregues não haviam sido pedidas nem adquiridas. O motorista foi até o estabelecimento, ocasião que forneceu o número de celular que possuía para contato. Nesta oportunidade, ficou esclarecido que o autuado era quem realizava as aquisições. Neste contexto, todos os envolvidos com a questão foram ouvidos pela Polícia Civil/DEPON, ocasião em que o autuado negou sua participação fraudulenta com o fato.

Após ouvidas todas as pessoas consignadas nos documentos fiscais, as mercadorias foram liberadas, a exceção daquelas que se faziam acompanhar pela Nota Fiscal de nº 160.172. Foi lavrado o Auto de Infração contra o autuado. Para decisão da lide esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal enviou o PAF à PGE/PROFIS visando conhecer o andamento do processo criminal em que está sendo acusado o impugnante. Pela informação, este ainda se encontra em fase preparatória pela Polícia Civil, não havendo qualquer encaminhamento à Justiça.

Na sua defesa, o sujeito passivo argüiu preliminar de mérito da irregularidade apontada e que deve ser, primeiramente, abordada. Disse não ser sujeito passivo da relação tributária. Afirmou que a fiscalização estadual havia se antecipado à Justiça sem qualquer prova e o condenou por ser o responsável pela idoneidade do documento fiscal. Ressaltou, que ninguém pode ser declarado culpado sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, principalmente pelo fato de que jamais cometeu fraude contra o fisco ou qualquer outra pessoa.

Nesta circunstância, não havendo, nos autos, prova cabal para imputar ao autuado a ação fraudulenta constatada e como a Justiça ainda não foi chamada, inclusive, para decidir sobre a questão, 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 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **09184228/04**, lavrado contra **NEVERTON OLIVEIRA ALVES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR