

**A. I. N°** - 000.911.3860/05  
**AUTUADO** -NORMIZIA MARIA DOS SANTOS BRANDÃO (MERCADINHO E ARMARINHO BRANDÃO)  
**AUTUANTE** - MOISÉS PEREIRA CORDEIRO  
**ORIGEM** - IFMT DAT/NORTE  
**INTERNET** - 17. 06. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0200-04/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém dois vícios jurídicos que afetam a sua eficácia. Primeiro, porque a imputação diz respeito ao transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal e o termo de apreensão diz respeito a mercadorias encontradas no estabelecimento sem documentação fiscal. Segundo, porque o auto foi lavrado contra pessoa que não tem legitimidade passiva. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 9/3/2005, cobra ICMS no valor de R\$372,85 acrescido da multa de 100%, em razão do transporte de mercadorias acobertadas, exclusivamente, com notas de orçamentos n° 495.281, 495.272, 495.290 e 495.305.

O autuado, em sua contestação (fl. 15/16), informou que no dia 9/3/2005 fez a aquisição de mercadorias, porém por lapso do fornecedor elas foram enviadas sem as notas fiscais. No momento em que estavam sendo descarregadas, preposto fiscal abordou o motorista e ao solicitar os documentos fiscais, este lhe disse que havia esquecido na empresa, estando, apenas, com as guia de orçamento. Como era final do expediente, não podendo o fornecedor lhe enviar os documentos, o fiscal ficou de retomar no dia seguinte para esta comprovação e lavrou o Termo de Apreensão n° 085116, retendo as notas de orçamento. Somente teve conhecimento da autuação no dia 17/3/2005, quando recebeu a notificação do Auto de Infração, já que o preposto do fisco não retornou, conforme combinado.

Como sua intenção não era sonegar qualquer operação comercial, apensou, aos autos, cópias das Notas Fiscais n° 96540, 96548, 96549 e 96550, correlacionando-as com cada nota de orçamento apreendida, afirmando que as mercadorias estavam acobertadas de documentos fiscais.

Ressaltou, em seguida, que o fornecedor das mercadorias, na condição de empresa enquadrada no regime normal de apuração do ICMS é o responsável pelo seu recolhimento, conforme art. 50 e 51, do RICMS/97. Além do mais, por ser optante do SimBahia não tem direito a qualquer crédito e que existe a responsabilidade solidária do transportador.

Solicitou a improcedência da ação fiscal.

O autuante ao prestar sua informação fiscal, afirmou que o motivo da lavratura do Auto de Infração foi o fato do autuado ter sido flagrado recebendo mercadoria acompanhada unicamente por notas de "Orçamento". Embora o impugnante tenha reconhecido que, de fato, no momento que recebia as mercadorias elas não se faziam acompanhar de notas fiscais, responsabilizou o fornecedor pela irregularidade. Além do mais, os documentos fiscais posteriormente apresentados não podendo ser acatados diante das determinações do art. 911, § 5º, do RICMS/97, ou seja, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação documentação fiscal.

Ratificou o procedimento fiscal.

## VOTO

A fiscalização do trânsito de mercadorias, em 9/3/2005, às 19:00h, lavrou o Termo de Apreensão nº 085.116 contra a empresa autuada pelo fato de ter encontrado, no estabelecimento, mercadorias acobertadas, apenas, de notas de orçamento. O impugnante ficou como fiel depositário das mercadorias e não foi identificado o transportador.

No mesmo dia foi lavrado o Auto de Infração, acusando o contribuinte pelas seguintes infrações:

1. operação ou prestação sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo;
2. transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 085.116 e orçamentos que acompanhavam as mercadorias.

Foram indicados como dispositivos infringidos: art. 201, I combinado com o art. 39, I, “d”, do RICMS/97.

As mercadorias não estavam acobertadas de documento fiscal e sim de notas de orçamentos, apreendidas. O autuado foi o adquirente das mercadorias. Estes são fatos provados.

Analisando o procedimento fiscal e os documentos que o acompanha, detecto equívocos insanáveis na presente ação fiscal.

Em primeiro lugar, conforme descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, o fisco estadual encontrou no estabelecimento autuado mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, apenas acobertadas de notas de orçamento. Inclusive não identificou o transportador. O Auto de Infração foi lavrado pelo transporte de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, sendo indicado como dispositivo infringido ao art. 39, I, “d”, do RICMS/97, ou seja, imputou a responsabilidade do pagamento do ICMS ao transportador. Nesta circunstância, somente por estes fatos, não fica claro se as mercadorias estavam no estabelecimento autuado ou se ainda estavam sendo transportadas e se transportadas, por quem. Observo que uma ação fiscal deve ser clara e objetiva, não podendo apresentar duas versões dos fatos para que não se caracterize cerceamento de defesa do sujeito passivo da relação tributária.

Em segundo lugar, pelo relato dos acontecimentos, no momento da abordagem da fiscalização, as mercadorias estavam sendo descarregadas no estabelecimento autuado, estando, ainda, em poder do seu transportador. Inclusive, pela notícia dada pelo defendente e não contestada na informação fiscal, no primeiro momento foi ao motorista do caminhão que o fisco estadual se reportou. Ou seja, o seu destinatário ainda não possuía a sua posse e o vendedor já havia dado saída das mercadorias do seu estabelecimento comercial. Neste caso, 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 estando a operação desacompanhada de nota fiscal, caso presente. Esta determinação o autuante perfeitamente identificou ao indicar o dispositivo regulamentar, porém, erroneamente, lavrou o Auto de Infração contra o destinatário das mercadorias.

Restava, ainda, uma indagação. Quem foi o transportador? Se o próprio autuado, este de fato era o responsável tributário. Se outro, não lhe cabe tal responsabilidade. Esta dúvida foi esclarecida com a análise das cópias das notas fiscais anexadas pelo impugnante. Lá consta que o transporte foi de responsabilidade do emitente dos documentos fiscais, ou seja, do fornecedor. Portanto, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o mesmo, Distribuidor Café 2 de Julho.

Desta maneira, entendo que ocorreu a indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária e meu voto é 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 **000.911.3860/05**, lavrado contra **NORMIZIA MARIA DOS SANTOS BRANDÃO (MERCADINHO E ARMARINHO BRANDÃO)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2005

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO- PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA- JULGADOR