

PROCESSO - A. I. Nº 039300.0514/05-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TODAVIA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES DE EQUIPAMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0049-01/06
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 06.06.06

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0182-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Divergência na descrição dos fatos narrados no Termo de Apreensão e no Auto de Infração. No primeiro, acusa o autuado de falta de complementação de alíquota e no segundo, de mercadoria destinada a comercialização em exposição ou feira, por contribuinte não amparado por regime especial. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JFJ, em razão de sua Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração em tela, lavrado, por ter, o contribuinte, deixado de recolher o ICMS na primeira repartição fazendária, sobre mercadoria procedente de outra unidade da federação, destinada a comercialização em exposições ou feira.

Sustenta a Decisão da 1ª JFJ que:

1. O contribuinte assevera que o Auto de Infração não está claro acerca do que se pretende cobrar, além de não definir ao certo quem seria o sujeito passivo da obrigação, havendo dúvidas e incertezas no tocante a infração e o infrator, razão pela qual pugnou pela nulidade do lançamento, com base no art. 142 do CTN;
2. No que tange à alegada ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação jurídico-obrigacional tributária, não merece acolhida, tendo em vista que, do documento fiscal de nº 000254, o contribuinte autuado é indicado como destinatário, e, neste caso, *“correta a indicação do destinatário da mercadoria como sujeito passivo da obrigação tributária, haja vista que para a infração imputada não existe previsão legal que atribua a condição de responsável solidário ao transportador ou remetente das mercadorias”*;
3. Entretanto, relativamente à nulidade da autuação, em razão de dúvidas e incertezas, a JFJ pontuou as seguintes contradições:
 - a) *“do documento fiscal se verifica que houve uma operação de venda tendo o remetente, empresa Marcosa S/A Máquinas e Equipamentos, oriundo do Estado do Espírito Santo, emitido a Nota Fiscal nº 000254, em 28/04/2005, pela venda de uma escavadeira hidráulica, modelo 320C, série CAT0320CKRAW00599, para o autuado, empresa Todavia Construções e Locações de Equipamentos Ltda., que se encontra inscrito neste Estado, na condição de “especial”, no entanto, no documento fiscal houve destaque do imposto considerando a alíquota interestadual, e não, a alíquota interna, já que se trata de consumidor final”*.
 - b) a despeito do equívoco residir no destaque do imposto, o agente fiscal, no Termo de Apreensão nº 039300.0514/05-4 (fls. 05/06), descreveu os fatos da seguinte maneira: *“MERCADORIA CONSTANTE DA NF Nº 000254 EMITIDA PELA EMPRESA MARCOSA S/A ESTAB. NO MUNICÍPIO DE SERRA – ES DESTINADA A EMPRESA EM NOSSO ESTADO, ONDE CONSTATAMOS NA MESMA DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA.”*. Esta mesma descrição foi utilizada no Auto de Infração, no campo “Descrição dos Fatos”
 - c) já no campo do Auto de Infração destinado à “Infração”, fez-se constar a seguinte descrição: *“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira*

ou do percurso, sobre mercadorias destinadas a comercialização em exposições ou feiras, procedentes de outra unidade da Federação, não amparado por regime especial". A infração, contudo, foi enquadrada no art. 613, II e III, do RICMS/97, que trata da matéria apontada no Termo de Apreensão.

4. Desta forma, tendo em vista as divergências acima consignadas, concluiu-se pela ofensa ao exercício do direito do contribuinte de ampla defesa, justamente em razão da incerteza do que a ele esteja sendo imputado, o que acarretou a nulidade da autuação, com fulcro no art. 18, IV, "a", do RPAF/99.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00 a 1ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que a Decisão recorrida não merece reforma.

De fato, da simples leitura do presente PAF e da análise dos documentos a ele colacionados, percebe-se, claramente, que o contribuinte foi indevidamente tolhido do pleno exercício do seu direito de defesa, em razão das divergências constantes do Auto de Infração e do termo de apreensão.

O agente fiscal, a despeito de defender a ação fiscal, pugnando pela sua integral manutenção, chega a confessar que:

"Equivocadamente, a tipificação teve a alínea 'd' como indicativa, sendo que a correta seria a alínea 'f' do mesmo artigo e inciso." (fls. 54/55).

A Administração Pública, em contraposição às diversas prerrogativas que o regime jurídico-administrativo lhe concede, tem o dever de atuar de forma clara e transparente, em estrita observância aos ditames legais. E, no presente caso, mostra-se inegavelmente duvidoso o fato gerador da autuação e o seu respectivo enquadramento, razão pela qual corretamente declarado nulo o Auto de Infração, na forma do art. 18, IV, "a", do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

Por fim, recomendo que a repartição fiscal analise a possibilidade da renovação da ação fiscal, com base no que dispõe o art. 21, do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **039300.0514/05-4**, lavrado contra **TODAVIA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES DE EQUIPAMENTOS LTDA**. Recomendo que a repartição fiscal analise a possibilidade da renovação da ação fiscal, com base no que dispõe o art. 21, do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS