

A. I. Nº - 269439.0110/06-7
AUTUADO - PANIFICADORA PÃO DE AÇÚCAR LTDA.
AUTUANTE - RENATO REIS DINIZ DA SILVA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 16.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0149-02/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Embora seja evidente a irregularidade da situação das mercadorias neste caso, a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídica tributária, pois o termo de apreensão foi lavrado em nome de uma pessoa e o auto de infração em nome de outra. A repartição fiscal de origem deve renovar o procedimento fiscal a salvo de falhas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/01/2006, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 1.360,00 mais a multa de 100%, tendo em vista que foram encontradas, em poder do autuado na Av. São Vicente de Paula, no município de Ibicarai, 100 sacos de Farinha de Trigo marca Regina estocados desacompanhados de documentação fiscal própria, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 08.

O autuado em sua defesa às fls. 14 e 17, considerou a autuação improcedente tanto no mérito quanto na forma, tendo aduzido que o Termo de Apreensão foi lavrado em nome do sócio Givaldo Correia Cardoso, enquanto que o Auto de Infração baseado no referido termo foi lavrado em seu nome.

Explica que a mercadoria objeto da autuação havia sido transferida de seu estabelecimento para outro imóvel que alugou em razão de uma reforma com a troca de piso da área do depósito devido a um vazamento no sistema de encanação. Aduz que dada a situação de emergência, não haveria tempo para a abertura de um depósito fechado onde pudesse acondicionar a mercadoria, optando em transferi-la para outro imóvel que alugou para esse fim.

Afirma que a mercadoria tem origem conhecida e documentação fiscal idônea, pois adquirida da empresa Buaiz S/A Indústria e Comércio, conforme Nota Fiscal nº 184883, se referindo à mesma mercadoria apreendida. Foram anexadas cópias das notas fiscais nºs 16329, 18391 e 20193 emitida por Bunge Alimentos S/A e Nota Fiscal nº 185957 de Buaiz S/A, e de folhas do Registro de Entradas (docs. fls. 19 a 30) visando mostrar que adquire mercadorias com documento fiscal.

Por outro lado, argúi que a mercadoria teve seu imposto retido pelo sistema de substituição tributária e pago pelo remetente por força do Protocolo ICMS 46/00, cuja cobrança desse imposto por parte do fisco caracteriza bi-tributação e enriquecimento ilícito. Fez menção ao Acórdão JJF nº 0323-04/03, o qual considerou impertinente a cobrança do imposto sobre mercadorias com fase de tributação já encerrada.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Preposto fiscal estranho ao feito presta informação fiscal às fls. 35 a 36, e dizendo que o Estado do Espírito Santo é signatário do Protocolo ICMS 46/00 e a farinha de trigo semolada Regina é proveniente de Buaiz S/A Indústria e Comércio com sede nesse Estado, enfatiza que em tese o imposto já deveria ter sido recolhido por substituição tributária.

Salienta que para elidir a acusação fiscal bastaria que o autuado apresentasse a nota fiscal de aquisição da mercadoria, comprovando que o imposto havia sido pago pelo remetente, e desta forma, encerrada a fase de tributação da mercadoria em questão.

Contudo, observa que o documento fiscal apresentado pelo autuado, qual seja, a Nota Fiscal nº 185.957 não pode ser acatada para comprovar a origem da mercadoria, tendo em vista que foi emitida 25 dias após o início da ação fiscal que se deu em 06/01/2006 com a lavratura do Termo de Apreensão. Chama a atenção de que se o autuado lançou mão de apresentar o referido documento é porque não possui a respectiva nota fiscal da mercadoria.

Concluindo, opinou pela procedência parcial da autuação.

O processo foi submetido a Pauta Suplementar do dia 20/04/2006 para realização de diligência no sentido de que o autuado apresentasse a Nota Fiscal nº 184883, sendo decidido pela não realização de tal diligência.

VOTO

A ação fiscal está baseada na acusação de que o local onde as mercadorias foram apreendidas era um estabelecimento sem inscrição estadual, e estavam completamente desacompanhadas de documentação fiscal que comprovasse a sua origem.

Pelo que consta dos autos, verifico que o Auto de Infração aponta como infração “mercadorias em estoque sem documentação fiscal”, e na descrição dos fatos consta que a irregularidade apurada se refere a “100 sacos de farinha de trigo especial marca Regina, fabricadas em dezembro/2005, encontradas na Av. São Vicente de Paula, no município de Ibicaraí, sem documentação fiscal. No local onde foi feita a apreensão havia o talão de pedido com inscrição estadual nº 25.771.864, referente à empresa PANIF. PÃO DE AÇÚCAR LTDA, e as mercadorias estavam sob a responsabilidade do sócio da empresa Sr. GIVALDO CORREIA CARDOSO.

Analisando a preliminar de nulidade suscitada na impugnação pelo autuado, observo que realmente houve erro na lavratura do Auto de Infração, pois o Termo de Apreensão nº 116997 constante à fl. 08, foi lavrado pelo preposto fiscal PAULO CESAR ANDRADE, cadastro nº 210369, no local da ocorrência, em nome de GIVALDO CORREIA CARDOSO, enquanto que o Auto de Infração foi lavrado em nome do autuado.

Não obstante as mercadorias no momento da ação fiscal se encontrarem em estabelecimento não inscrito no cadastro fazendário, completamente desacompanhadas da documentação correspondente, mesmo assim, impõe-se a nulidade do Auto de Infração, por inobservância do devido processo legal, pois o termo de apreensão foi lavrado em nome do detentor das mercadorias, e o auto de infração em nome de pessoa diversa, configurando-se ilegitimidade passiva do autuado, nos termos do artigo art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Fica a repartição fiscal de origem recomendada a adotar as devidas providências no sentido da renovação do procedimento fiscal em nome do detentor das mercadorias em situação irregular, a salvo de falhas.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269439.0110/06-7**, lavrado contra **PANIFICADORA PÃO DE AÇÚCAR LTDA**. Recomendado a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR