

PROCESSO - A. I. Nº 097570.1601/02-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IVANILDO ALEXANDRE DA SILVA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 13/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0029-11/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para que seja decretada a nulidade da autuação por existência de “vício insanável”. Comprovado que o PAF preenche todas as formalidades legais. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, § 1º da Lei nº. 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, face ao Controle da Legalidade, exercido por este órgão, que através do Parecer subscrito pela Ilustre Procuradora do Estado, Drª Leila Von Söhsten Ramalho, às fls. 45 a 48, propondo que o CONSEF, através de uma de suas Câmaras, aprecie a referida Representação, a fim de que seja declarada a nulidade da autuação por carecer de uma descrição clara e precisa da infração, não se podendo, com segurança, identificá-la, maculando o lançamento de vício insanável.

Ressalta que presente PAF foi levado a efeito contra o contribuinte em virtude da suposta falta *“de comprovação da saída de mercadoria de território baiano, quando houver transitado acompanhada de Passe Fiscal de Mercadorias, autorizando a presunção de que tenha ocorrido sua entrega neste Estado”*.

Sustenta que a autuação foi acompanhada da lavratura de Termo de Apreensão de Mercadorias, (fls. 04/07), do qual se vislumbra terem sido apreendidas, e, posteriormente, depositadas em poder do Sr. Edalvo da Silva Coutinho – preposto do autuado, as mercadorias em relação às quais, paradoxalmente, segundo a descrição da infração, haveria a “presunção de que tenha ocorrido a sua entrega neste Estado”, logo, se evidencia que a infração descrita na autuação não se verificou na hipótese retratada no presente feito, pois é óbvio que se as mercadorias estavam em poder do transportador, e foram vistas, conferidas e apreendidas pelo autuante, elas não haviam sido entregues a quem quer que seja.

Assim, entende não poder ter ocorrido, no presente processo a infração tipificada na autuação, posto ser mesmo da essência desta, como elemento indispensável à sua caracterização, que as mercadorias relacionadas no passe fiscal não possam ser encontradas, o que leva o autuante a presumir, dada a não comprovação de sua saída e a existência do passe fiscal “em aberto”, que estas foram irregularmente internalizadas no Estado, sendo alienadas sem o recolhimento do ICMS devido. *A contrario sensu*, se mercadorias há, posto que vistas, conferidas e apreendidas pelo fiscal, a presunção, anteriormente mencionada, não tem lugar, não se configurando a infração em tela. Assim, conclui que o exame do PAF revela é que a infração que o contribuinte de fato praticou foi a circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação idônea, utilizando-se indevidamente do passe fiscal relativo à operação anteriormente efetuada.

Salienta que tal conclusão se robustece quando se verifica que o passe, de fl. 12, não guarda qualquer relação com a operação objeto da autuação, seja pela sua data de emissão, ou porque dele consta placa de veículo e nome de motorista diverso daqueles efetivamente envolvidos na operação sob exame, pois se percebe que o passe fiscal foi emitido em 25/07/2001, a circulação de mercadorias que desencadeou a ação fiscal se deu em junho de 2002, além de que o referido passe

consigna a placa de veículo HUQ-1735, e o nome de Edmilson Ferreira da Silva como condutor, ao passo em que, consoante se colhe dos documentos de fls. 08 a 11, o veículo efetivamente envolvido na circulação foi o de placa JLN-7285, sendo dirigido por Edalvo da Silva Coutinho.

Aduz que o art. 39, II, do RPAF, estabelece que o Auto de Infração conterá “a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta”. Já o art. 18, IV, “a”, do RPAF, estatui ser nulo o lançamento de ofício quando “não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração”. Diante disso, entende que se revela patente a nulidade que contamina o Auto de Infração lavrado contra o contribuinte, maculando-o de vício insanável que impende seja reconhecido.

Portanto, por se tratar de “vício insanável”, efetiva a Representação ao CONSEF, de acordo com o art. 114, II e § 1º do RPAF, e no art. 119, II e § 1º, do COTEB, a fim de que reconheça a ocorrência de nulidade da autuação e, sendo julgada nula a autuação, que seja feita recomendação à INFAZ competente para que, na forma e prazo de lei, providencie a renovação do procedimento, a salvo de incorreções.

VOTO

Da análise das peças processuais constato que a lavratura do “Termo de Apreensão e Ocorrências”, às fls. 04 e 05 dos autos, é no sentido de documentar a ocorrência do fato, ou seja, a existência de Passe Fiscal nº. 200107251821/HUQ 17351, não baixado, supostamente na tentativa de preencher a exigência legal de lavratura de Termo de Fiscalização, prevista no art. 960, III, e no §1º, II, do RICMS. Contudo, jamais se explica a “Relação das Mercadorias Apreendidas”, por se tratar de um paradoxo à imputação, salvo em substituição à lavratura do Termo de Fiscalização, o qual será seguido do Auto de Infração, e destina-se à formalização do procedimento fiscal.

Contudo, não se pode entender que “as mercadorias estavam em poder do transportador autuado, e foram vistas, conferidas e apreendidas pelo fiscal autuante”, pois a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrência, repito, só se explica em razão da exigência legal da lavratura do Termo de Fiscalização destinado à formalização do procedimento fiscal.

O citado art. 960, § 1º, II, do RICMS, estabelece que não tendo sido considerados satisfatórios os esclarecimentos ou comprovações, será lavrado Termo de Fiscalização, seguido de Auto de Infração para exigência do imposto e da multa correspondente, *em nome do proprietário da mercadoria, do condutor do veículo ou do transportador da carga*.

Apesar de restar comprovado que o Passe Fiscal consigna como Placa do Veículo HUQ-1735 (fl. 12) contra a Placa do Veículo JLN-7285, objeto da ação fiscal, tal fato não caracteriza “vício insanável” do PAF, pois existe identidade entre o referido Passe Fiscal e o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), quanto ao proprietário do Veículo, no caso o “transportador”, o Sr. Ivanildo Alexandre da Silva, proprietário e autuado, conforme previsão legal anteriormente citada.

Portanto, *data vênia*, não vislumbro a existência de “vício insanável” no Processo Administrativo Fiscal.

Do exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF.

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, 06 de fevereiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS