

A. I. Nº - 232875.0117/07-9
AUTUADO - CYNTHIA WITKOSKI
AUTUANTE - ANTONIO LUÍS DOS SANTOS PALMA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 16.05.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-01/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Embora seja evidente a irregularidade da situação apurada pela fiscalização, a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico-tributária. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/01/2007, apresenta como infração a falta de emissão de documentos fiscais relativos às operações realizadas, com aplicação da penalidade no valor de R\$690,00. Na “Descrição dos Fatos” é informado ter sido constatada a comercialização de mercadorias a consumidor final, sem a devida emissão da documentação fiscal correspondente, fato apurado conforme Termo de Auditoria de Caixa anexo ao PAF e que a ação fiscal decorreu da Denúncia nº 13.330/07.

O autuado apresentou impugnação à fl. 17, ressaltando que seu estabelecimento não mais funcionava na data da ação fiscal, considerando que houvera requerido a baixa de sua inscrição estadual em 31/12/2006, conforme Processo nº 001.829/2007-7, encontrando-se, portanto, fechado, por ter sido vendido, já que sendo empresa individual não poderia ser transferida. Alegou que no dia da autuação já funcionava no local a empresa Super Legal Supermercado Ltda., que iniciou suas atividades em 18/01/2007, devidamente regularizada e inscrita sob nº 73.004.323, estando de posse de talonário de notas fiscais de venda a consumidor.

Salientou que talvez o denunciante não soubesse que houve mudança do estabelecimento que funcionava no local e que provavelmente notara a ausência das máquinas registradoras, que não se encontravam em funcionamento, por estarem sendo lacradas para que fosse processada a sua transferência para o novo estabelecimento. Assegurou estar aguardando a intimação para apresentar a documentação necessária à efetivação da baixa de sua inscrição estadual.

Diante dos motivos apresentados, pugnou pela anulação do Auto de Infração, considerando não ser devedor da multa aplicada.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 26, afirmou que a defesa apresentada pelo sujeito passivo tem caráter protelatório, desde quando os seus argumentos carecem de substância para anular a prova material evidenciada pela contagem de caixa realizada e anexada aos autos.

Manteve a autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado com aplicação de multa no valor de R\$690,00, por falta de emissão de nota fiscal de venda a consumidor, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências. Verifico que foi realizado o levantamento das disponibilidades existentes no estabelecimento do contribuinte, mediante termo de auditoria de caixa, tendo sido verificada a existência de numerário no caixa da empresa, alegadamente sem comprovação de emissão da documentação fiscal correspondente à realização de operações sujeitas à tributação do ICMS.

Ao analisar as peças processuais, verifico que houve equívoco em relação à identificação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, conforme demonstrarei em seguida:

- 1) apesar dos dados repassados pelo denunciante identificarem o estabelecimento autuado, as informações contidas no Sistema INC/SEFAZ – Informações do Contribuinte, corroboram as alegações defensivas de que não mais exercia atividades comerciais no local da ação fiscal, onde passou a funcionar um outro estabelecimento;
- 2) o termo de auditoria de caixa identifica o estabelecimento localizado no endereço onde ocorreu a ação fiscal como sendo Super Legal Supermercado Ltda., I. E. nº 73.004.323, CNPJ nº 08.580.563/0001-08, tendo sido realizado o levantamento das disponibilidades existentes no estabelecimento em funcionamento naquele local;
- 3) os documentos fiscais que acompanham o citado termo, que foram emitidos para fins de regularizar as operações sujeitas à tributação pelo ICMS e para trancamento do talonário de notas fiscais, de igual modo, pertencem ao estabelecimento de I. E. 73.004.323.

Não obstante estes fatos, o Auto de Infração aplicou a penalidade contra o impugnante, o que me leva a concluir ter ocorrido erro na identificação do sujeito passivo, haja vista que na situação da lide, na realidade o responsável pelo fato imponível é aquele identificado no termo de auditoria de caixa, ou seja, o contribuinte Super Legal Supermercado Ltda.

Assim, a insegurança na determinação do sujeito passivo implica em ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do Auto de Infração, como bem determina o art. 18 inciso IV alínea “b” do RPAF/99, ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

b) em que se configure a ilegitimidade passiva.”

Recomendo à autoridade fazendária que examine se existem elementos que possibilitem a realização de nova ação fiscal contra o estabelecimento que efetivamente se encontrava em funcionamento no local, conforme termo de auditoria de caixa. É evidente que se o interessado na solução do caso, antes de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração **232875.0117/07-9**, lavrado contra **CYNTIA WITKOSKI**, representando à autoridade competente para determinar a instauração de novo procedimento fiscal, com base no disposto no art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR