

A. I. Nº - 897291530  
AUTUADO - COTTONORTE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.  
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO  
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS  
INTERNET - 03.09.2007

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0248-02/07

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSENCIA DO TERMO DE APREENSÃO. FALTA DE PROVA EFICAZ DA MATERIALIDADE DO FATO. A ação fiscal foi desenvolvida na fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigência de imposto, com base em documentos fiscais obtidos junto ao fisco de outro Estado, sem apreensão de mercadoria e consequentemente, sem a lavratura do competente Termo de Apreensão para documentar o fato. De acordo com o art. 945 do RICMS/97, é através do Termo de Apreensão que se constitui a prova da materialidade do fato, caracterizando sua falta um vício que impõe a nulidade do lançamento. Foi recomendada a autoridade fiscal verificar se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal a salvo da falhas. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/01/2007, exige ICMS no valor de R\$11.665,69, acrescido da multa de 100%, em decorrência de utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal, conforme documentos às fls.03 a 11.

Foram dados como infringidos os artigos 209, IV e VI, 911 e 913 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, às fls. 20 a 23, apresentou defesa argüindo a nulidade da autuação com base na alegação de que ao imputar a infração não foi lavrado o Termo de Apreensão do produto considerado irregular, salientando que neste Termo devem constar as informações que possam caracterizar a infração, como reiteradamente tem decidido o CONSEF em diversos Acórdãos, a exemplo do CJF nº 0271-11/06 proferido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Salienta que além de não existir o termo de apreensão das mercadorias, o preposto fiscal se valeu exclusivamente do envio de fax de documentos por prepostos fiscais vinculados a ente tributante distinto, qual seja, o Estado Goiás, utilizando de prova imprestável e ineficaz não previstas no RICMS/Ba.

Argüiu ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, por entender que se a infração ocorreu no trânsito, a transportadora subroga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, conforme disposto no artigo 39 do RICMS/97.

Além disso, argumenta que não possui legitimidade para figurar no auto de infração, pois não está inscrito no Cadastro de Contribuintes da SEFAZ/Ba, uma vez se encontrar estabelecido no Estado de Tocantins, inscrição nº 29.388.830-2. Citou decisão do CONSEF através da Câmara Superior CS nº 0069/00, em que o Recurso foi Provido por configurar ilegitimidade passiva.

O autuante, à fl.31, esclareceu que o caminhão não passou pelo Posto Fiscal Bahia Goiás, e que lavrou o auto de infração com base em informações e cópias de documentos fornecidos pelo fisco de Goiás que foram relatadas no auto de infração. Manteve integralmente a autuação.

## VOTO

Na ação fiscal objeto deste processo se exige imposto sob acusação de que houve utilização de nota fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Foi suscitada na defesa a nulidade da autuação, com base na alegação de que não houve apreensão de qualquer mercadoria, razão porque não foi lavrado o Termo de Apreensão para fundamentar a autuação, tendo a ação fiscal se baseado exclusivamente do envio de fax de documentos por prepostos fiscais vinculados a ente tributante distinto, qual seja, o Estado Goiás, prova essa, que considerou imprestável e ineficaz, e não previstas no RICMS/Ba.

Diante das alegações defensivas, deixo de apreciar o mérito da autuação, em obediência à estrita legalidade do presente lançamento, pois realmente o processo contém um vício insanável que afeta sua eficácia, qual seja não foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências para documentar o fato.

Pelo que consta dos autos a ação fiscal ocorreu no trânsito de mercadorias, mais precisamente, no Posto Fiscal Bahia-Goiás, local onde foi lavrado o auto de infração.

Da análise das peças processuais, constato que realmente assiste razão ao autuado, pois os únicos documentos que dão suporte ao lançamento são os seguintes:

- Documento com o título de “ANEXO”, sem assinatura do autuante, esclarecendo que a fiscalização do Estado de Goiás constatou que uma carga de fardos de algodão em pluma com nota fiscal de Tocantins destinada a São Paulo estavam com etiquetas da Algodoreira G. L. Castilho da Bahia (fl.03);
- Cópia xerox da Nota Fiscal nº 000237 (fl.04);
- Cópia xerox de uma declaração da carga identificada e de etiqueta nº 053309 da Algodoreira G.L. Castilhos (f.04).

De acordo com art. 28, IV, e § 4º, c/c o art. 29 do RPAF/99, o Auto de Infração deve basear-se, sempre, ou num Termo de Encerramento de Fiscalização, ou num Termo de Apreensão, cuja finalidade deste último é documentar o fato, ou seja, constituir a prova de sua ocorrência.

Nestas circunstâncias, o presente processo se apresenta com um vício de forma no procedimento fiscal, implicando ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório, uma vez que ao não ser lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências faltou a prova da materialidade do fato que foi imputado ao sujeito passivo, impondo a nulidade do procedimento fiscal, com fundamento no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Represento a autoridade fiscal para examinar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, a salvo de falhas.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **897291530**, lavrado contra **COTTONORTE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA**. Represento a autoridade fiscal para examinar se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR