

A. I. N° - 281508.0345/07-7
AUTUADO - RAIMUNDO DE SOUZA SILVA
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 02.10.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0288-04/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Comprovado nos autos, que não houve cometimento de infração pelo estabelecimento autuado. Auto de Infração **NULO**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/06/07, no trânsito de mercadorias, exige o ICMS no valor de R\$2.760,78, acrescido da multa de 60%, referente ao transporte de mercadorias destinada a contribuinte com inscrição cadastral suspensa, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências lavrado e acostado à fl. 5, referente a diversas mercadorias constantes da nota fiscal 2358 (fls. 7/8).

O autuado na defesa apresentada por meio de advogado legalmente constituído (fls. 17 a 27), inicialmente discorre sobre a tempestividade da defesa e esclarece que a pessoa física do Sr. Raimundo de Souza Silva, titular da empresa autuada, possui diversos veículos, inclusive tratores que são utilizados em suas fazendas, tendo adquirido as peças objeto da autuação, em nome de sua pessoa física, utilizando o seu CPF, para emprego no conserto de tratores da Fazenda Monte Verde.

Informa que as mercadorias encaminhadas pela empresa Tratorallis Ltda, foram apreendidas e afirma que da leitura do Auto de Infração depreende-se que os bens não foram comprados pela pessoa jurídica Raimundo de Souza Silva, cujo CNPJ é 14.050.066/0001-09 e sim da pessoa física com o CPF 097.518.075-49. Alega que a pessoa jurídica que está sendo acusada não praticou qualquer ilícito tributário, tampouco adquirido mercadorias e não pode figurar nesta relação jurídica como sujeito passivo.

Diz que a presunção de que as quantidades das mercadorias denotam intuito comercial não pode prosperar, tendo em vista que o adquirente é proprietário de diversas fazendas equipadas com tratores, conforme documentos às fls. 34 a 40, demonstrando que a compra foi feita pelo proprietário da Fazenda Monte Verde.

Junta às fls. 41 e 42, Certidão Negativa de Débitos, IPTR e situação cadastral do CPF expedido pela Receita Federal, para tentar comprovar sua aptidão para realizar compras com regularidade e que os produtos adquiridos identificados em circulação, diferem do ramo de atividade da pessoa jurídica (bar, lanchonete e restaurante), afirmando que a pessoa jurídica é parte ilegítima para figurar no pólo passivo deste lançamento, por se tratar de pessoa totalmente diversa desta atividade econômica.

Alega que o Auto de Infração, não descreve os produtos, desconhece o teor da nota fiscal aludida, o que torna imprecisa a autuação, violando os princípios constitucionais de contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal. Além de não ter sido indicado o dispositivo legal ou regulamentar que cominasse penalidade da suposta irregularidade cometida, tornando o lançamento incompleto, inexato e obscuro, ferindo os critérios de objetividade, clareza e dificultando o exercício da defesa, de acordo com o art. 5º da Constituição Federal/88, arts. 2º e 3º da Lei 9.784/99 e art. 13 da Lei 9.847/99, que transcreveu à fl. 20 em obediência aos princípios e determinações que devem ser seguidos pela administração pública.

Ressalta que segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, as resoluções, portarias, regulamentos técnicos e Decretos não se prestam a definir infrações ou cominar penalidades, sendo imprescindível a existência da lei. Transcreve às fls. 23 e 24, diversas decisões de Tribunais Superiores para corroborar o seu posicionamento e trechos publicados de autoria dos professores Hely Lopes Meirelles e Celso Bandeira de Mello acerca do princípio da legalidade, o que não foi cumprido na situação presente, acarretando em vícios de legalidade que invalidam o Auto de Infração. Ressalta que o mesmo foi lavrado contra a pessoa jurídica do autuado que não exerceu qualquer compra e sim a sua pessoa física. Alega que não houve cometimento de qualquer infração e requer a liberação das mercadorias por inexistir motivo para que permaneçam sob o poder do órgão fiscalizador.

Por fim, requer a nulidade da autuação, por ilegitimidade passiva, pela falta de embasamento legal, por dificultar o exercício do princípio legal do contraditório e da ampla defesa, ou a sua improcedência. Protesta pelo direito de juntada de novos documentos ou produção de prova testemunhal.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 48 a 51), salienta que de acordo com a legislação do ICMS é contribuinte qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias, prestação de serviço de transporte ou de comunicação e que no presente caso o imposto foi exigido de contribuinte que adquiriu 192 peças de trator, estando com sua situação cadastral suspensa, acobertadas pela nota fiscal 2358 e cuja quantidade denota intuito comercial, com utilização indevida do CPF do titular.

Transcreve parte da defesa, comenta a alegação defensiva de que as mercadorias foram adquiridas pela pessoa física e não jurídica e diz que a aquisição através de CPF, ou pedido feito em nome da Fazenda Monte Verde, não prova a real destinação das mercadorias, salientando que apenas a nota fiscal 43909, emitida pela TRAVALE, comprova a aquisição de um trator por parte do Sr. Raimundo de Souza Silva, mas que o equipamento foi adquirido para a Fazenda Periperi, ocorrendo o mesmo com a plantadeira de capim relacionada na nota fiscal à fl. 34.

Ressalta que as notas fiscais acostada às fls. 36 e 37 referem-se a remessa de tratores para demonstração e não prova que a Fazenda Monte Verde possua qualquer trator, o que no seu entendimento demonstra que as peças de tratores adquiridas não se destinava a referida Fazenda e equivocada a tese defensiva da ilegitimidade passiva do seu titular. Refuta que não pode prosperar a alegação relativa ao ramo de atividade, tendo em vista que não há nenhum impedimento legal que uma empresa com ramo de atividade diverso comercialize peças de tratores.

Reconhece que ocorreu uma pequena falha na lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrência em relação ao não relacionamento das mercadorias, mas que não prejudicou em nada a defesa, na medida em que o autuado tinha conhecimento do conteúdo da nota fiscal, conforme trecho apresentado com a defesa de que fez pedido de compra a empresa Tratorallis e quando encaminhava as mercadorias para entrega, foram apreendidas. No seu entendimento não deixa qualquer dúvida que era de conhecimento do impugnante do teor das mercadorias consignadas na nota fiscal 2358 que acobertava a circulação das mercadorias apreendidas.

Informa que após a lavratura do Auto de Infração, o mesmo permaneceu na Inspetoria pelo prazo de trinta dias e o autuado como parte interessada poderia pedir vista, inclusive fazer cópias das peças constantes do mesmo, não havendo impossibilidade do seu exercício de direito de defesa.

Com relação à alegação de que a ação fiscal não se encontra tipificada, diz que esta afirmação é desprovida de razoabilidade, na medida em que os dispositivos regulamentares infringidos e a capitulação da multa fora corretamente indicada no Auto de Infração.

Por fim, conclui que as peças não poderiam ser destinadas à Fazenda Monte Verde, em razão de não possuir tratores; não há vícios na autuação como alega a defesa; houve aquisição de mercadorias com volume que denota intuito comercial e pede a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração trata de exigência do ICMS relativo a mercadorias adquiridas para comercialização, por estabelecimento com a inscrição estadual suspensa por processo de baixa.

O autuado, na defesa apresentada suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob argumento de que foi lavrado contra a empresa Raimundo de Souza Silva, Inscrição Estadual 014.207.132, da qual é titular, que se encontrava com inscrição cadastral na condição de “suspensão-processo de baixa regular”, enquanto as mercadorias apreendidas eram destinadas à pessoa física do Sr. Raimundo de Souza Silva, proprietário da Fazenda Monte Verde.

Da análise dos documentos juntados ao processo, faço as seguintes observações:

- 1) O Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 5), consta aquisição de mercadorias pela firma individual Raimundo de Souza Silva.
- 2) Conforme documento juntado à fl. 10, a empresa Raimundo de Souza Silva, Inscrição Estadual 014.207.132, CNPJ e 14.050.066/0001-09, estava localizada na avenida Lomanto Junior, município de Milagres e tinha como atividade econômica código 5611202- - Bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas;
- 3) Cópia da nota fiscal nº 2358 (fls. 7 e 8), na qual consta peças diversas de tratores, tinha como destinatário o do Sr. Raimundo de Souza Silva, CPF 097518075-49, situado na Fazenda Monte Verde, município de Itaberaba;
- 4) Cópia do pedido das mercadorias juntado à fl. 40, embora não se trate de documento fiscal indica como requisitante a pessoa física do Sr. Raimundo e do seu CPF, em consonância com a Certidão Negativa da Fazenda Monte Verde (fl. 41).

Não encontrei no processo nenhuma prova de que o estabelecimento autuado tenha adquirido as mercadorias objeto da autuação, tendo em vista que: não lhe foram destinadas; não guardam consonância com o seu ramo de atividade; as quantidades não são tão relevantes; tudo indica que foram apreendidas no Posto Fiscal João Durval, não tendo sido flagrada sua entrega ao autuado.

Os documentos juntados com a defesa demonstram que a pessoa física do Sr. Raimundo de Souza Silva, CPF 097.518.075-49 é proprietário da Fazenda Monte Verde e os dados constantes da nota fiscal 2358 que acobertava a circulação das mercadorias e de outras que foram juntadas com a defesa, há forte evidências de que é possuidor de tratores e real comprador das mercadorias.

Por tudo que foi exposto, concluo que não ficou caracterizado o cometimento da infração pelo estabelecimento autuado, motivo pelo qual declaro nulo o Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “b” do RAPAF/BA.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **281508.0345/07-7**, lavrado contra **RAIMUNDO DE SOUZA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR