

PROCESSO - A. I. Nº 232951.0035/07-6
RECORRENTE - SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA. (FÁBRICA DE ÓCULOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0090-02/08
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 04/12/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJP Nº 0363-12/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Não há no processo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, com o fito de reformar a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual acusa o recorrente de transportar mercadorias sem documentação fiscal, sendo exigido imposto no valor de R\$6.433,82, acrescido de multa no percentual de 100%.

Os julgadores de primeira instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pela empresa autuada, julgou o Auto de Infração procedente, aduzindo, em apertada síntese que considerava correta a exigência fiscal, pois o RICMS/97, em seu art. 39, V, atribui a condição de responsável por solidariedade, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação as mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal, devendo ser apuradas as bases de cálculo de acordo com o preço de venda a varejo no local da ocorrência, declarado pelo próprio contribuinte às fls. 100 dos autos.

No tocante às notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo, fls 34/42, diz que as mesmas não servem para elidir a autuação, uma vez que o § 5º, do art. 911, do RICMS/97 dispõe que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com a apresentação da documentação fiscal, devendo o autuado responder pelo imposto e multa exigido no presente lançamento de ofício.

Em relação ao livro Registro de Entradas, fls. 43/63, o mesmo não é capaz de elidir a autuação, uma vez que o autuado não comprova que teria emitido a documentação fiscal antes do presente lançamento tributário, por se tratar de folhas avulsas de livre impressão por parte do autuado.

Inconformado com a Decisão proferida em primeiro grau, o autuado ingressou com o presente Recurso voluntário, requerendo a nulidade do Auto de Infração, aduzindo para tanto que o fiscal autuante se equivocou ao efetuar o lançamento de ofício em face do destinatário das mercadorias, uma vez que as mercadorias que foram objeto da autuação se encontravam em poder do transportador. Fundamenta a sua tese no art. 18, IV, do RPAF e colaciona julgamento deste E. CONSEF.

No mérito, diz que o presente lançamento de ofício é desprovido dos elementos necessários e dos pressupostos legais na constituição do lançamento, para tornar-se o crédito tributário líquido, certo e exigível, com previsão legal nos arts. 112 e 142 do CTN.

Assevera que a ação fiscal deve ser reformada, uma vez que o mesmo carece de suporte fático capaz de robustecer a exigência de pagamento do ICMS e multa exigida da pessoa legítima passivamente.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, opina pelo seu provimento

aduzindo em apertada síntese que o objeto da autuação e o julgamento proferido em Primeira Instância administrativa estão contidos de uma série de inconsistências e contradições, uma vez que os elementos presentes no Auto de Infração não são suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.

Segundo a ilustre procuradora, as inconsistências presentes nos autos vão desde o local onde ocorreu a sua lavratura, uma vez que o autuante, inicialmente afirma que a mercadoria apreendida estava entrando no Shopping Iguatemi desacompanhada de documentação fiscal, depois informa que a empresa autuada estava recebendo mercadoria sem nota fiscal. Destaca que tendo em vista as evidências contidas nos autos, pode-se destacar que a autuação ocorreu no trânsito da mercadoria, nas dependências do shopping Iguatemi para a loja e não havendo a comprovação de que houve a entrega dos bens à destinatária, esta não poderia figurar no pólo passivo da ação.

O procurador assistente da PGE/PROFIS, em Parecer, fls. 98/99, opina pelo acatamento do Parecer exarado anteriormente, destacando, ainda, que o Auto de Infração foi lavrado contra a destinatária das mercadorias e não contra o transportador das mesmas, como responsável tributário solidário nos moldes do art. 6º, da Lei 7.014/96, motivo pelo qual deve ser declarada a sua nulidade.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para se exigir imposto no valor de R\$ 6.433,82, acrescido da multa no percentual de 100%, acusando o sujeito passivo de transportar mercadorias sem documentação fiscal. Destaque-se que o presente lançamento foi baseado na responsabilidade solidária do transportador, nos termos do 39, V, do RICMS.

O sujeito passivo ingressa com o presente Recurso Voluntário, pugnando, inicialmente, pela nulidade da autuação, aduzindo que no presente PAF não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, estando o mesmo viciado, conforme previsão do inciso IV, do art. 18 do RPAF.

Compulsando todo o *in fólío* observo que de fato, o presente lançamento de ofício, encontra-se eivado de requisitos essenciais, motivo pelo qual deve ser julgado nulo.

A ilustre procuradora, signatária do Parecer de fls. 92/95, indica com bastante precisão todas as inconsistências do presente lançamento de ofício, dentre elas podemos destacar:

1. Não restou demonstrado o local onde ocorreu o Auto de Infração, uma vez que na descrição dos fatos o auditor afirma que *“as mercadorias foram apreendidas entrando no Shopping Iguatemi, porém no termo de apreensão afirma que flagrou a empresa autuada recebendo mercadoria desacompanhada de documentação fiscal exigida pelo RICMS”*.
2. Consta no termo de apreensão que as mercadorias foram encontradas nas caixas e conferidas no estabelecimento do receptor (autuada), porém foi apontado como detentor das mercadorias o motorista e transportador Sr. José Anselmo Andrade;
3. A Decisão proferida em Primeira Instância foi toda baseada na responsabilidade solidária do transportador, sendo que a empresa autuada foi a destinatária;
4. Não restou devidamente comprovado que a empresa destinatária, efetivamente recebeu as mercadorias que foram objeto da presente ação fiscal, motivo pelo qual a empresa autuada não poderia figurar no pólo passivo deste lançamento de ofício.

Diante dos vícios apontados acima, resta evidente a ocorrência da nulidade prevista no inciso IV do art. 18 do RPAF, uma vez que o presente lançamento de ofício não contém elementos para se determinar com segurança a infração cometida e o infrator, requisitos indispensáveis para a sua lavratura.

Diante do exposto, estando devidamente caracterizados diversos vícios no presente Auto de Infração, comungo com o Parecer da ilustre PGE/PROFIS, e dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar NULO o Auto de Infração em litígio.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232951.0035/07-6, lavrado contra **SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA. (FÁBRICA DE ÓCULOS)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS