

A. I. Nº - 299689.0245/07-2
AUTUADO - DOMINGOS JESUS DOS PRAZERES
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13.02.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0008-04/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É nulo, por ilegitimidade passiva, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado contra pessoa distinta da proprietária das mercadorias e do transportador. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/07/2007, exige ICMS no valor de R\$ 890,76, acrescido da multa de 100%, tendo em vista a constatação no trânsito de mercadorias na rodovia Ilhéus –Itabuna o transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 137094, fl. 04, tratar-se 1050 kg de Charque (35 caixas), e 234 kg de Mortadela Sadia (13 caixas), cujos preços unitários foram apurados através dos preços praticados na praça de Ilhéus, respectivamente, R\$ 4,50 e R\$ 2,20, além de informar que o veículo transportador de placa policial CAM-0832 era conduzido pelo motorista Sr. Marco Antonio dos Santos Silva. O enquadramento legal comina a infringência do art. 201, combinado com a alínea “d” do inciso I, do art. 39, do RICMS-BA/97.

Em sua impugnação o autuado afirma que as mercadorias encontravam-se acompanhadas das notas fiscais de nºs 0073 e 0074, constando cada uma delas 25 caixas de Charque e que foram emitidas em 21/06/07, respectivamente, em favor das empresas: NS ROCHA, CNPJ 14.126.908/0001-50 e INSC. EST. nº 7.592.953, no município de Camacã e, CRISTIANE DE MELO PARAGUAI, CNPJ 63.737.780/0001 e INSC. EST. nº 64.117.003, no município de Buererema.

Observa que os valores dos preços unitários constantes nas notas fiscais são inferiores aos obtidos pelo autuante nas praças de Ilhéus por se tratar de mercadorias de segunda qualidade.

Informa que as vendas dessas mercadorias foram realizadas em 21/06/07, conforme as notas fiscais, por ele apresentadas e que não sabe explicar porque somente circularam em 18/07/07, uma vez que a venda já havia sido realizada e entregue as mercadorias, não lhe cabendo fiscalizar o deslocamento das mercadorias até os estabelecimentos dos adquirentes.

Ressalta que entre as mercadorias apreendidas no veículo transportador encontrava-se mercadoria – mortadela – não comercializada por sua empresa, bem como, a quantidade de Charque constante da apreensão é inferior às faturadas nas notas fiscais, aspecto esse que levou ao agente fiscal a desconsiderar as notas fiscais e autuar como mercadorias em trânsito desacompanhadas de documentação fiscal.

Diz não entender como o fisco chegou a conclusão de que sua empresa deveria ser autuada já que cumpriu a legislação fiscal que é comercializar mercadorias e emitir as respectivas notas fiscais.

Observa que não aceita ser autuado por mercadorias que não comercializou ou pelo atraso em conduzi-las ao destino final.

Afirma entender que o trabalho do fisco, no presente caso, seria apreender as mercadorias, fazer contato com as empresas compradoras, observar a legitimidade da compra e autuá-las, caso fosse necessário, e apurar a origem e o destino das mercadorias que se encontravam no interior do veículo.

Em seguida, aduz que é nulo o Auto de Infração tendo em vista a sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para sua lavratura contra ele, por inocorrência de qualquer ilicitude.

Cita trecho da obra de Samuel Monteiro para enfatizar que o Auto de Infração, para garantia, tanto do fisco, quanto do autuado, deve ter fundamentação fática, concreta e real, ocorrida e verificada, e que seja embasado em motivos reais, idôneos e existentes.

Conclui asseverando que não vulnerou quaisquer normas da legislação estadual, muito menos cometera atos irregulares, para sujeitar-se às cominações como se pretende impingir através do presente Auto de Infração.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração, além de solicitar que sejam oficiadas as empresas destinatárias para que justifiquem a razão do atraso na circulação das mercadorias, bem como apontar a origem da outra mercadoria (Mortadela) apreendida no veículo.

O auditor designado para proceder à informação, depois de descrever sucintamente o Auto de Infração e a manifestação do autuado em sua impugnação, esclarece que não há como estabelecer a vinculação pretendida pela defesa entre as mercadorias apreendidas – 35 caixas de Charque (Jerked Beef) e 13 caixas de Mortadela Sadia – em 18/07/07 e as mercadorias constantes da nota fiscal nº 0073 emitida em 20/06/07 constando 25 caixas de Charque, tendo como destinatária a empresa NS ROCHA. Acrescenta ainda que a defesa afirma ter anexado aos autos, fls. 15 e 16, as notas fiscais nºs 0073 e 0074, entretanto, somente fora colacionada a nota fiscal 0073.

Ressalta também que não há como imputar outra pessoa senão o transportador, ou detentor das mercadorias o motorista, Sr. Marco Antônio dos Santos Silva. Acrescenta que não ver como afastar o argumento de nulidade suscitado pela defesa por ilegitimidade passiva nos termos da alínea “b” do inciso IV do art. 18 do RPAF-BA/99, pois, entende que não ficou evidenciado o estabelecimento de qualquer relação entre o detentor das mercadorias e o autuado, apesar de ter assinado o T.A.O. e o Termo de Depósito em nome deste, não constam dos autos, nem autorização expressa, nem o reconhecimento indireto pelo autuado.

Observa o informante que, em consulta ao autuante, lhe fora dada ciência que o detentor das mercadorias, ou seja, o motorista, tem vínculo empregatício informal com o autuado, e que esse fato fora reconhecido pelo próprio titular da empresa autuada, por ocasião de diligência realizada no estabelecimento. Ainda quando da diligência, informou o autuante que o autuado argumentou que o veículo transportador não teve condições de finalizar a entrega, por falha mecânica, vindo esta a ser entregue somente após os devidos reparos, aduzindo ainda que insistiu com o entregador, seu funcionário informal, para que retirasse outra nota fiscal em seu estabelecimento no que não foi atendido.

Conclui o informante asseverando que além de ter a defesa negado a infração que, de fato, ocorrera, e o seu entendimento é de que os autos não dispõem de elementos para imputá-la. E por isso sugere a renovação do procedimento fiscal para que seja alcançado o detentor das mercadorias.

VOTO

O Auto de Infração trata de operação realizada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 137094.

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato as seguintes irregularidades:

Não constam dos autos, nem a assinatura do autuado no Auto de Infração, e nem da notificação do autuado, em que pese a apresentação da impugnação;

Apesar de constar no enquadramento legal a solidariedade prevista no art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS-BA/97, o Auto de Infração foi lavrado contra DOMINGOS JESUS DOS PRAZERES e não contra o transportador Sr. MARCO ANTÔNIO DOS SANTOS SILVA;

Não foram carreados aos autos elemento algum que vincule, de forma insofismável, que as mercadorias apreendidas pertencem à empresa autuada;

São insuficientes os indicativos apresentados na informação fiscal, de que o transportador tem vínculo empregatício informal com a empresa autuada.

No momento da apreensão, as mercadorias foram apreendidas em nome do autuado, como se verifica no Termo de Apreensão, fl. 04. Apesar de o autuado reconhecer, em sua defesa, que havia promovido vendas de mercadorias no mês anterior através das notas fiscais n^{os} 0073 e 0074, e que desconhecia o motivo do atraso na entrega, verifíco nos autos, através da própria acusação fiscal e das demais peças, ter sido a mercadoria apreendida sem documentação fiscal, portanto, inexistente comprovação inequívoca de que pertençam ao autuado.

Diante do exposto, concluo que não restou comprovado nos autos que o autuado DOMINGOS JESUS DOS PRAZERES, conforme consta no Termo de Apreensão de Mercadorias n^o 137094, era, efetivamente, o proprietário das mercadorias apreendidas, portanto restou caracterizada a ilegitimidade passiva. Com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF-BA/99, voto pela nulidade do lançamento fiscal e represento à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF-BA/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, para alcançar o transportador.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração n^o **299689.0245/07-2**, lavrado contra **DOMINGOS JESUS DOS PRAZERES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2008.

EDUARDO RAMOS SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO GONÇALVES – JULGADOR