

A. I. Nº - 921310-4
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS TIO FÁBIO LTDA.
AUTUANTE - HILTON M. S. CAVALCANTE
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 03/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-03/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A autuação contém vícios jurídicos que afetam a sua eficácia, considerando a falta de identificação no Termo de Apreensão do detentor das mercadorias apreendidas e do transportador; assim como, a descrição do fato considerado infração não foi efetuada de forma clara e precisa, causando incerteza quanto ao local de apreensão da mercadoria em situação irregular. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/06/2002, refere-se à exigência de R\$2.777,03 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatada mercadoria acobertada por Nota Fiscal com local de saída divergente do constante no documento fiscal (farinha de trigo e mix para pães). Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 075186, lavrado em 10/07/2002 (fls. 03/04).

O autuado apresentou impugnação (fls. 09/10), alegando que a empresa matriz está situada na Rodovia Anel da Soja, Km 56, que pela extensão territorial da região, situa-se no município de Riachão das Neves, mas o acesso para o endereço citado somente pode ser feito pela Rodovia BA - 458, e não pela sede do município de Riachão das Neves. Por isso, o veículo estava trafegando com destino a Barreiras pela Rodovia BR 242/020, sendo que a abordagem pela fiscalização ocorreu no trevo que dá acesso ao único caminho possível para se chegar a Barreiras, conforme cópia de um mapa da região que acostou ao PAF. O defendente discorda da exigência fiscal, argumentando que a mercadoria estava acompanhada de documento fiscal hábil (Nota Fiscal), e que o imposto devido foi recolhido conforme prevê o RICMS/BA. Diz que a fiscalização não verificou a contabilidade da empresa onde seria comprovado o recolhimento da antecipação tributária através dos livros fiscais de Entradas e de Saídas, além de se verificar o estoque físico das mercadorias constantes do presente Auto de Infração. Entende que a autuação foi efetuada contra a filial quando o correto seria contra a matriz, considerando que a Nota Fiscal 287, que acompanhava a mercadoria, foi emitida pela matriz, local de origem da mesma, sendo o documento fiscal retido pela fiscalização sem a comprovação de tal procedimento. O defendente apresenta o entendimento de que possui estoque contábil para a mercadoria objeto da autuação, por isso, não cabe a cobrança do ICMS, porque já foi recolhido o imposto por antecipação. Pede que sejam consideradas as peculiaridades da região, para que não sejam cometidas injustiças, salientando que se trata de mercadoria com prazo de validade limitado, e sendo fiel depositário, necessita de sua liberação para ser comercializada antes da data de validade. Afirmar que houve erro na lavratura do presente Auto de Infração, pedindo que o mesmo seja anulado.

A informação fiscal foi prestada às fls. 41/42, pela Auditora Rossana Araripe Lindote, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Após discorrer sobre a autuação e alegações defensivas, diz que não

está claramente definida a situação fática que fundamentou o presente Auto de Infração, que não expressa o local onde o veículo foi abordado, inviabilizando refutar a explicação apresentada pelo defendente. A autuação foi efetuada contra o estabelecimento filial, havendo nos autos nota fiscal emitida pelo estabelecimento matriz, o que não apresenta coerência com a descrição dos fatos. Salienta que houve equívoco na indicação dos dispositivos da legislação tidos como infringidos e a indicação dos dispositivos nos quais se fundamenta a multa aplicada não elucida a questão da definição do ilícito. Conclui opinando pela improcedência da autuação, dizendo que não está esclarecida a lavratura do Auto de Infração, e não foi observado o disposto no art. 39, III do RPAF/BA.

Em 10/06/2002 o presente processo foi convertido em diligência pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal para o autuante apresentar esclarecimento quanto aos seguintes pontos:

- a) Identificar o local onde foi apurada a irregularidade, ou seja, onde ocorreu a efetiva saída das mercadorias, que está em desacordo com o endereço consignado no documento fiscal;
- b) acostar ao PAF a comprovação do valor unitário da mercadoria, utilizado na formação da base de cálculo do imposto exigido.

Em 16/06/2006 foi prestada informação fiscal pelo autuante (fl. 48), apresentando os seguintes esclarecimentos:

- a) a efetiva saída das mercadorias ocorreu no município de Luis Eduardo Magalhães, no estabelecimento autuado, localizado na Rua Paraíba S/N Qd 73, 123 e o veículo transportador foi abordado na BR 020, no sentido Luis Eduardo Magalhães – Barreiras;
- b) quando perguntado onde haviam sido carregadas as mercadorias o motorista informou que o carregamento ocorreu na cidade de Luis Eduardo Magalhães. Como a Nota Fiscal trazia como endereço de origem das mercadorias a cidade de Riachão das Neves, o autuante solicitou ao transportador para retornar ao local onde o veículo foi carregado;
- c) o motorista levou o autuante até o estabelecimento autuado;
- d) o responsável pelo estabelecimento informou ao autuante que, realmente, a mercadoria havia sido carregada naquele estabelecimento, mas que os seus talonários haviam acabado, por isso, foi utilizado o talonário de outro estabelecimento;
- e) o valor unitário da mercadoria foi utilizado de acordo com a pauta fiscal à época da autuação.

VOTO

De acordo com a descrição dos fatos, campo 12 do Auto de Infração à fl. 01, foi constatada “mercadoria acobertada p/ NF c/ local de saída divergente do constante no doc fiscal”. O Termo de Apreensão de nº 075186 (fl. 03) tem a mesma descrição dos motivos determinantes da autuação, acrescentando a informação de que são mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária por antecipação.

Vale ressaltar que o Termo de Apreensão acima mencionado não esclarece os reais motivos da apreensão e a conseqüente lavratura do Auto de Infração, nem o local onde foi abordado o veículo transportador das mercadorias, inexistindo qualquer identificação do detentor das mercadorias e do transportador, bem como do motorista, placa e demais dados do veículo.

Na Nota Fiscal objeto da autuação (NF 000287) na foram consignadas as datas de emissão do documento fiscal, e de saída/entrada, inexistindo também, qualquer indicação do transportador.

O autuante esclareceu na última informação fiscal, que a efetiva saída das mercadorias ocorreu no município de Luis Eduardo Magalhães, no estabelecimento autuado, localizado na Rua Paraíba S/N, Qd. 73, e o veículo transportador foi abordado na BR 020, no sentido Luis Eduardo Magalhães – Barreiras, e quando perguntado onde haviam sido carregadas as mercadorias o motorista informou que o carregamento ocorreu na cidade de Luis Eduardo Magalhães.

Neste caso, entendo que foi encontrada mercadoria em situação irregular, sendo transportada com nota fiscal inidônea, e de acordo com o art. 6º, III, “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Portanto, a exigência do imposto poderia recair sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo para a operação, e o Termo de Apreensão constituiria prova material da irregularidade apurada. Ademais, constitui infração ao RICMS-BA a entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal.

Pelo que consta dos autos, a autuação contém vícios que afetam a sua eficácia:

- a) acusação fiscal se refere à realização de operações com utilização de documentação fiscal inidônea, mas não foi identificado no Termo de Apreensão o detentor das mercadorias apreendidas, nem o transportador;
- b) o autuante disse que tomou como referência as informações prestadas pelo motorista do veículo transportador, embora não conste nos autos qualquer identificação do mencionado motorista, inclusive no Termo de Apreensão que embasou a autuação em lide;
- c) a descrição do fato considerado infração não foi efetuada de forma clara e precisa, causando incerteza quanto ao local de apreensão da mercadoria em situação irregular, estando em desacordo com o art. 39, III do RPAF/99, o que inviabilizou o próprio autuante de refutar as alegações defensivas.

Saliento que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal, que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada e a base de cálculo do imposto exigido. Assim, devido às falhas insanáveis no presente Auto de Infração, concluo pela sua nulidade, representando à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 921310-4, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS TIO FÁBIO LTDA.**

Representa-se à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções, conforme art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR