

A.I. Nº - 019803.0060/07-6
AUTUADO - DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 06. 03 .2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0057-01/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídica tributária, haja vista que, se a mercadoria estava sendo transportada sem documentação fiscal, quem deve ser punido é o transportador e não o destinatário da mercadoria. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/06/2007, exige ICMS no valor de R\$ 2.298,83, acrescido da multa de 100%, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte transitando na BR 122, km 64, com mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 12.199 e 12.200, de 29/05/07 em anexo, e ao ser conferida a carreta ficou comprovada a existência de 3.768 kg de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fl. 21), na qual afirma que o autuante se baseou numa suposta omissão de existência de mercadorias acobertadas, levando em conta divergência entre o peso do veículo, de propriedade de terceiros e de sua propriedade e a nota fiscal emitida pelo remetente. Sustenta que o preposto fiscal não constatou a existência de mercadorias sem nota fiscal e, sim, uma suposta falta decorrente do peso declarado, cuja responsabilidade não lhe cabe, mas, sim, ao remetente e por solidariedade ao transportador.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls. 25/26), aduz que na formalização da ação fiscal, alguns procedimentos essenciais não foram observados, primeiro, por não ter sido identificadas as mercadorias, presumivelmente, sem notas fiscais, a fim de determinar a base de cálculo do imposto, segundo, por não ter sido bem identificado o sujeito passivo da infração.

Conclui que, apesar de o autuado pedir a improcedência da ação fiscal, deveria ter solicitado a sua nulidade, haja vista que o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra o transportador, na qualidade de responsável solidário, a teor do artigo 39, I, “a”, do RICMS/BA.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Do exame das peças processuais, verifico no Termo de Apreensão e Ocorrências que a ação fiscal teve início em 12/06/07, sendo constatado que o transportador estava conduzindo 3.768 kg de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Como parte das mercadorias transportadas estava acobertada pelas Notas Fiscais nºs 12.199 e 12.200, destinadas a empresa Dec Conar Distribuidora Ltda., o autuante, ainda no Posto Fiscal, lavrou o Auto de Infração contra a referida empresa.

No presente caso, o remetente das mercadorias Distribuidora Nebraska Ltda., estabelecido no Estado de São Paulo, emitiu as Notas Fiscais nºs 12.199 e 12.200 destinadas a empresa Dec Conar

Distribuidora Ltda., estabelecida no Estado da Bahia, município de Guanambi, sendo contratado um terceiro para efetuar o transporte.

Ora, se parte das mercadorias transportadas estava desacompanhada da documentação fiscal exigível, certamente, quem cometeu a infração não foi o destinatário que, inclusive, ainda não recebera a mercadoria que se encontrava em trânsito.

Nessa situação, a exigência deveria recair sobre o transportador por ser responsável solidário pelo transporte de mercadorias sem documentação fiscal, jamais sobre o destinatário, pois, este não cometeu nenhuma infração.

Assim, como o Auto de Infração foi lavrado em nome do destinatário, é flagrante a ilegitimidade passiva, sendo nulo o procedimento fiscal nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/99.

Nos termos do artigo 21, do RPAF/99, recomendo a autoridade competente analisar a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, valendo observar que, conforme muito bem consignado pelo Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal, as mercadorias apontadas como em situação irregular não foram identificadas na autuação, o que deverá ser feito de forma clara, inclusive, para determinação da correta base de cálculo, caso se decida pela lavratura de outro Auto de Infração.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando a autoridade competente, a repetição dos atos, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **019803.0060/07-6**, lavrado contra **DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR