

**PROCESSO** - A. I. Nº 2815210013/04-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TRANSPORTADORA SÁ LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 05/06/2009

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F Nº 0117-11/09

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81, COTEB, para que seja decretada a nulidade da autuação em razão da inexistência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração imputada, uma vez que as provas colacionadas ao processo não traduzem do ponto de vista fático a suposta venda da mercadoria, dentro do Estado da Bahia. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta a este CONSEF pelo ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Júnior, em face da nomeação contida no Decreto publicado no D.O. do Estado em 01 de fevereiro de 2007, assim como do art. 46, II da Lei nº. 8207/2002, em cujo despacho, após ver demonstrada a nulidade do presente Auto de Infração, acolheu sem reservas Parecer exarado pela i. procuradora do Estado Dra. Ana Carolina Moreira (fls. 119/122 dos autos), o qual concluiu pela interposição da presente tendo em vista a inexistência de elementos suficientes à determinação segura da infração imputada ao sujeito passivo, vez que o material probatório juntado ao PAF não traduz sob a ótica fática que tenha ocorrido a suposta venda de mercadoria dentro do Estado da Bahia, que é o escopo do Auto de Infração em comento.

Aludido Parecer dá conta que, após indeferimento liminar da impugnação ao Arquivamento da Defesa Administrativa, o processo em tela encontrava saneado e pendente de inscrição em Dívida Ativa.

Das fls. 90/98 dos autos sobreveio pedido de controle da legalidade, com fulcro na manifesta ilegalidade da autuação, e a sua apreciação revelou à ilustre procuradora a seguinte situação fática:

- as acusações são no sentido de que o autuado reintroduziu mercadoria no Estado da Bahia, após baixa na fronteira, do passe fiscal correspondente, e afirma que a Unidade Móvel de Fiscalização em Paulo Afonso (BA) flagrou o sujeito passivo negociando a mercadoria, de conformidade com o Termo de Conferência lavrado;
- referida mercadoria (óleo de soja Sadia) foi apreendida e depositada no Posto Fiscal, e posteriormente liberada para a adquirente Comercial Boa Hora Atacado Ltda., sem atentar para as formalidades necessárias (fls. 23/45/46);
- os fatos trazidos pelo autuado vão em outra direção, alegando que transportava bens adquiridos em Uberlândia (MG) pela empresa destinatária localizada no município de Floresta (PE), tendo que passar pelo Estado da Bahia; e que para essa entrega teve de realizar o seguinte trajeto: saída de MG, entrada na BA (recebendo passe fiscal), saída da BA (baixando o passe fiscal), passagem por Alagoas, passagem por Itaparica (PE), passagem por Rodelas

(BA), passagem por Barra do Tarrachil (BA), passagem por Belém do São Francisco (PE) e finalmente chegando a Floresta (PE).

- o autuado argumenta que a presunção de haver comercializado as mercadorias, decorreu da necessidade de nova passagem pela Bahia a caminho do destinatário final;

Do exame da questão em comento, a ilustre procuradora da PGE/PROFIS emite seu entendimento:

- O citado Termo de Conferência de Veículos (fls.17) não alberga elemento qualquer de prova, limitando-se a informar o número da nota fiscal, e que, após a baixa do Passe Fiscal nº 2004.03.1311.47/klp3601/9 o veículo foi apreendido negociando mercadorias na Bahia;
- Por estar em branco, o item relativo a mercadorias conferidas não atesta se existia diferença no quantitativo, o que seria ao menos um indício da comercialização acusada;
- O retorno do veículo ao Estado da Bahia após a baixa do passe fiscal não constitui ilegalidade qualquer, e a simples baixa não tem o condão de conferir ao fisco a possibilidade de lavrar novo Auto de Infração;
- Se provada fosse a comercialização aventada, aí sim, estaria configurada a existência de fato gerador do imposto, permitindo a lavratura de Auto de Infração.

Conclui a i.procuradora que a negociação da mercadoria foi presumida pelo fiscal autuante, o que não restou comprovado, assim não houve subsunção do fato à norma, carecendo de elementos suficientes para determinar seguramente a infração cometida, é a mesma atingida pela nulidade, conforme preceitua o art. 18, IV, “a” do Decreto nº 7629/99.

No exercício da revisão dos pronunciamentos emanados na Coordenação Extrajudicial da PROFIS, na consultoria jurídica e controle da legalidade provocado pelo contribuinte, a ilustre procuradora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho manifesta-se acompanhando o Parecer de fls. 119/122, instando a este CONSEF reconhecer a nulidade do Auto de Infração em testilha e consequente extinção do débito correspondente.

## VOTO

O móvel do presente lançamento sob análise, decorreu do fato do transportador, conduzindo mercadorias originárias do Estado de Minas Gerais e destinadas ao município de Floresta, Pernambuco, ter novamente circulado no Estado da Bahia após a baixa do passe fiscal.

Acusado de comercializar as mercadorias transportadas, não vejo prosperarem as alegações do fisco, porquanto, em momento algum se verificaram divergências no quantitativo original transportado, ou consta dos autos elemento qualquer que materialize a presunção delituosa, e a simples inexistência de passe não produz essa prova de ilícito praticado.

O Termo de Conferência de Veículos nº 3184 de emissão da IFMT-DAT Norte, apenas observa que após baixa do Passe Fiscal nº 2004. 03.13.11.47/klp3601-09 o veículo foi apreendido negociando mercadorias neste Estado, tendo sido emitida Nota Fiscal Avulsa nº 616020 em 29/03/2004 para a substituição do fiel depositário, operação na qual não restaram atendidas as devidas formalidades.

Concordo com a conclusão trazida aos autos pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Ana Carolina Moreira, que em não havendo subsunção do fato à norma, a ação fiscal em comento apoiou-se unicamente em mera presunção, o que implica em nulidade do lançamento de ofício, haja vista que:

*“Decreto nº 7629/99-RPAF:*

*Art. 18. São nulos:*

*.....  
IV- o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.”*

Voto por ACOLHER a presente Representação.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **281521.0013/04-4**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS