

A. I. Nº - 020372.0604/08-4
AUTUADO - RICARDO EMANUEL ANJOS SOUZA
AUTUANTE - ANTÔNIO CÂNDIDO TOSTA AMORIM
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET 10.07.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-05/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE ILEGITIMIDADE PASSIVA ESTOCAGEM DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É nula a exigência do imposto diante da comprovação de ilegitimidade passiva. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 01 de julho de 2008 através de funcionário fiscal lotado na Inspeção Fiscal do Trânsito de Mercadorias da DAT Sul contra Ricardo Emanuel Anjos Souza e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$3.993,41 acrescido de multa no percentual de 100%, pela constatação por parte do preposto do fisco de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal em depósito sem inscrição estadual e sem apresentação de notas fiscais, consoante Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 120297 acostado à fl. 07, datado de 27 de junho de 2008, estando, ainda, apensado ao processo formulário de Declaração de Estoque (fls. 05 e 06)

Tempestivamente, o autuado apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 11 a 13, na qual, argui tratar-se a imputação fiscal, em que pese a competência funcional do autuante, um grande equívoco, pois ao lavrar o Auto de Infração em discussão, ainda sem intenção maldosa de prejudicar terceiro, incorreu em vários erros, que enumera.

Afirma que é funcionário da empresa Ângela Maria Pereira Correia, inscrita regularmente no Cadastro de Contribuintes do ICMS, anexando como prova do vínculo trabalhista cópia do contrato de trabalho e do livro Registro de Empregados (fls. 14 e 17); afirma ainda, ser o local onde as mercadorias foram encontradas e apreendidas estabelecimento da empresa para a qual trabalha, sendo o imóvel locado a Sílvia Trindade Leite, juntando, como elemento de prova o respectivo contrato de locação (fl. 20).

Por tal razão, as mercadorias encontradas no estabelecimento, o qual é contíguo ao da empresa para a qual trabalha e arroladas no Demonstrativo de Estoque, pertencem na verdade a empresa Ângela Maria Pereira Correia, como comprovam as diversas notas fiscais que apensa aos autos, além do que, a pessoa que deu ciência do lançamento tributário de ofício, José Paulo Aguiar Luz também é funcionário da mesma empresa, além do que a empresa para a qual trabalha foi eleita depositária das mercadorias apreendidas.

Alega também que o preposto fiscal foi conduzido ao local onde as mercadorias arroladas encontravam-se armazenadas pelo peticionário, o qual argumentou que tal depósito, em verdade, era extensão do estabelecimento Ângela Maria Pereira Correia, e que as notas fiscais de aquisição das mesmas poderiam ser apresentadas, como prova das suas alegações, o que não foi aceito pelo preposto do Fisco, culminando com o equívoco que foi a lavratura do Auto de Infração. Por fim, tendo em vista que as mercadorias foram adquiridas de maneira regular e que os impostos devidos já foram pagos, conforme documentos probantes que traz ao processo requer a nulidade do procedimento sem apreciação do mérito, por ilegitimidade passiva.

Informação prestada às fls. 94 a 96, por preposto fiscal da DAT Sul, estranho ao feito argumenta que as mercadorias apreendidas não tiveram comprovada a origem nem situação regular, encontrando-se em depósito clandestino prontas para comercialização.

Alega que de forma inequívoca, restou provado que efetivamente o autuado é funcionário da verdadeira proprietária das mercadorias, e que o mesmo em momento algum tentou ocultar o depósito, nem obstacular a ação fiscal.

Assim, a argumentação do autuado apresenta-se como bastante razoável, ao pugnar pela sua ilegitimidade passiva, não vendo como prosperar a ação fiscal, razão pela qual concorda com os argumentos esposados na defesa e entende a necessidade de refazimento do procedimento fiscal, com perfeita identificação do sujeito passivo.

VOTO

Inicialmente, verifico que a defesa, embora desprovida tecnicamente de divisão entre preliminar e mérito, suscita preliminar de nulidade ao levantar a questão da ilegitimidade passiva. Evidentemente, sem entrar no mérito da autuação, afirma que em verdade o autuado não é o sujeito passivo da relação processual, nem poderia sê-lo, vez que não se afigura como proprietário ou detentor das mercadorias arroladas na autuação, mas sim, como mero preposto de empresa da qual é funcionário, empresa essa que é a proprietária do estabelecimento comercial, bem como das mercadorias nele estocadas, e que, inclusive, foi nomeada depositária das mercadorias, consoante Termo de Apreensão de Mercadorias nº 120297 de fl. 07.

Observo que a ação fiscal foi inicialmente conduzida por outro preposto do fisco que não o Autuante, prova disso são os documentos de fls. 05 e 06 (Declaração de Estoque), fl. 07 (Termo de Apreensão de Mercadorias), os quais foram assinados pela Agente de Tributos Estaduais Joalice Claussen, a qual, apenas no Termo de Depósito que os preços arrolados foram fornecidos pelo autuado, sem elaborar qualquer demonstrativo ou memória de cálculo, sequer consta no processo uma declaração do mesmo de que ele próprio forneceu os preços das mercadorias apreendidas e que serviram para a composição da base de cálculo do lançamento tributário. A mesma observação em relação aos preços, repete-se no Auto de Infração.

As notas fiscais acostadas pelo defendente referem-se a vários dos itens listados na declaração de estoque, inclusive com datas próximas daquela onde se realizou a ação fiscal, as quais pertencem a empresa regularmente inscrita no Cadastro de contribuintes do estado da Bahia.

O Auditor Fiscal encarregado de prestar a informação fiscal reconhece que o feito não pode prosseguir, pugnando pelo seu refazimento. Isso somente se torna possível através da declaração de sua nulidade e representação, para, se possível, seja o Auto de Infração refeito, a salvo dos vícios e incorreções detectadas quando da sua elaboração.

O artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto 7.629/99, estipula em seu artigo 18:

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;

b) em que se configure ilegitimidade passiva.

.....

§ 3º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou conseqüentes.

Os elementos trazidos aos autos inegavelmente indicam que houve erro na indicação do sujeito passivo, e que em verdade a autuação foi feita contra pessoa que não guardava qualquer vinculação com as mercadorias, senão àquela de funcionário da empresa proprietária das mesmas, a qual foi chamada ao processo, senão apenas na condição de depositária das mercadorias apreendidas.

Dessa forma, nos termos do § 3º do mencionado artigo 18 do RPAF/99, todos os atos processuais subsequentes decorrentes da errônea identificação do sujeito passivo da relação tributária encontram-se prejudicados, e, conseqüentemente imprestáveis para qualquer fim, razão pela qual a prudência e segurança determinam que a ação fiscal deva ser refeita, a salvo de incorreções.

De tudo exposto, considerando os vícios apontados quando da lavratura do Auto de Infração, especialmente a ilegitimidade passiva do Autuado, o qual não guarda relação com as mercadorias apreendidas, as quais pertencem a terceiro, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, e recomendo seu encaminhamento à repartição de origem, para instauração de novo procedimento, se possível, contra a empresa Ângela Maria Pereira Correia, a qual, eventualmente estocou mercadorias em estabelecimento sem inscrição estadual, e encontra-se passível de aplicação da legislação tributária.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **020372.0604/08-4** lavrado contra **RICARDO EMANUEL ANJOS SOUZA**, ao tempo em que representa-se à repartição de origem do Auto de Infração o refazimento do mesmo, caso possível, para sanar as incorreções apontadas, nos termos do artigo 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULDADOR