

**A. I. N°** - 232284.0005/10-6  
**AUTUADO** - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - MANOEL RIBEIRO DA SILVA  
**ORIGEM** - IFMT/NORTE  
**INTERNET** - 10.12.2010

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0360-02/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TERMO DE APREENSÃO INEFICAZ. O Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado sem atender as determinações legais, pois não consta a assinatura do detentor das mercadorias e nem das testemunhas. Não foram acostados nenhum outro elemento probante por parte da fiscalização. Não consta dos autos a citada declaração do condutor do veículo. Não demonstrada a apuração da Base de Cálculo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 07/04/2010, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$4.567,22, em razão da utilização de documentação com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Consta no campo da descrição dos fatos que: *Considerando a Nota Fiscal 1198 emitida pela empresa RC MOREIRA COMERCIAL LTDA., Inscrição Estadual 62.561.535, situada em Feira de Santana, INIDÔNEA, visto que a mesma acobertava o transporte de 350 (trezentos e cinquenta) sacos de farinha de trigo, quando na verdade as mercadorias foram carregadas na empresa Moinho Paraná Ltda., CNPJ 05.340.917/0001-59, situada no Município Campo Mourão-PR, conforme atesta o condutor em declaração anexa.*

O autuado, folhas 11 a 14, impugna o lançamento tributário, arguindo nulidade do Auto de Infração, pois ainda que tivesse declaração do condutor é presente a ilegitimidade passiva da impugnante, pois se houve infração, deveria ser imputado ao estabelecimento Moinho Paraná Ltda., que promoveu o retorno da mercadoria.

Ressalta que pela descrição dos fatos contida na autuação não é possível saber se a autuação ocorreu na ida ou na vinda da mercadoria, restando plenamente nulo o Auto de Infração, eis que não foi demonstrada com clareza a infração fiscal e seu infrator, sem olvidar a ilegitimidade passiva da impugnante.

Ao final, reitera o pedido de nulidade, visto que não foram carreados aos autos elementos que determinassem, com segurança, a infração.

O fiscal autuante, fl. 23, ao prestar a informação fiscal diz conformação o Auto de Infração.

Ao finalizar, opina pela redução da infração 02 e manutenção integral das demais.

O autuando recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, sendo intimado para se manifestar no prazo legal. Entretanto, não se manifestou.

O PAF foi submetido a pauta suplementar, tendo sido decidido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que o processo encontrava-se em condição de julgamento.

### VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto decorrente da utilização de documentação com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

Em sua defesa o impugnante arguiu nulidade do lançamento fiscal. Infração não foi demonstrada com clareza a infração e o infrator.

O presente PAF é formado com as seguintes peças processuais:

- 1- Auto de Infração – folhas 01 e 02;
- 2- Demonstrativo de Débito – folha 03;
- 3- Termo de Apreensão e Ocorrência – folhas 04 e 05;
- 4- Registro do Auto de Infração e do Termo de Ocorrência – folhas 06 e 07;
- 5- Intimação ao contribuinte – folhas 08 e 09
- 6- Registro da Defesa; Defesa e seus anexos – folhas 11 a 18;
- 7- Encaminhamento ao autuante – folhas 19 a 22;
- 8- Informação Fiscal – folha 23;
- 9- Demais despachos para encaminhar para julgamento – folha 24.

Observo que não foi acostada cópia da citada nota fiscal objeto da autuação. Também, não foi acostado nenhum conhecimento de transporte. Nenhuma demonstração de como foi apurada a base de cálculo. De igual modo, não foi acostada a citada declaração do condutor das mercadorias, consta na descrição dos fatos. Portanto, o único e exclusivo elemento acostado aos autos para embasar a autuação foi o Termo de Ocorrência.

Da análise dos autos, constatei existência de vício insanável que macula o lançamento tributário realizado pela fiscalização, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado com base, unicamente, no Termo de Apreensão, às fls. 04 e 05, no qual não foi consignada a assinatura do autuado ou qualquer declaração que o mesmo recusou-se a assinar, embora conste a apreensão de mercadoria.

Determinam os artigos 28, IV, do RPAF/99 e 945, do RICMS/97, que o Termo de Apreensão é utilizado para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, nos termos da legislação do ICMS.

No mesmo sentido, estabelece o art. 940, § 2º, do mesmo RICMS, que quando o sujeito passivo, seu representante ou preposto se recusar a assinar o Termo de Apreensão, ou em caso de sua ausência, o termo deverá ser assinado por duas testemunhas.

Logo, entendo que o Termo de Apreensão somente poderia comprovar a existência de irregularidade caso estivesse revestido das formalidades previstas na legislação tributária estadual. Não sendo assinada pelo autuado e nem pelas testemunhas, o mesmo não pode ser aceito como elemento probante, gerando insegurança quanto a infração e o infrator.

Ressalto, ainda, a existência de outro vício que é a falta de demonstração da base de cálculo, a qual deve indicar, ausência de cópia do documento fiscal que a fiscalização entendeu ser inidônea, ausência da declaração do condutor do veículo, fatos que comprovam que, no caso em lide, não foi observado o devido processo legal, pois tais elementos deveriam ser acostados aos autos pela fiscalização.

Ante ao exposto, acolho a arguição defensiva de nulidade, com fundamento, no art. 18, IV, alínea “a” e “b”, do RPAF/99.

Voto pela **NULIDADE** do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232284.0005/10-6, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2010.

JOSÉ CA

ANTONIO CESAR DA

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR