

PROCESSO - A. I. Nº 115520.0102/10-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OSMAN SOARES ALENCAR
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 22/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0272-11/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Representação proposta de acordo com art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81, COTEB, foi fundamentada por falta de provas que dê embasamento, pois não houve provas de que as mercadorias apreendidas se destinavam a estabelecimento localizado neste Estado da Bahia. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação oriunda da PGE/PROFIS em face do Auto de Infração – modelo-4, lavrado em 23/01/2010, para exigir ICMS no valor de R\$ 9.917,39 acrescido da multa de 100%, totalizando R\$16.004,38, em decorrência de trânsito de mercadoria - farinha de trigo 50 kg - comprovadamente não solicitada pelo destinatário-contribuinte inabilitado indicado na nota fiscal, constando na descrição dos fatos que houve intuito comprovado de fraude, fato este consignado também no Termo de Apreensão de fls. 5/6.

À fl. 50 consta o Termo de Revelia precedido do edital de intimação de fls. 47/48.

À fl. 25 consta notificação de liminar expedida pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista-BA, por força do mandado de segurança de fls. 26/35 impetrado pela P.R. Gomes Comercial de Alimentos ME, a qual consta como destinatária dos produtos conforme DANFE de fl. 7, e o autuado, como se infere dos documentos de fls. 8/12, como transportador.

Às fls. 62/64, a d. PGE/PROFIS através de sua d. Procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, veio, com fulcro no art. 31-A, da Lei nº 8.207/2002, exercendo o controle da legalidade, apresentar a este CONSEF, estribada no art. 119, II, § 1º, do COTEB, a presente representação para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em virtude da ilegitimidade passiva do autuado.

Assim se posicionou sob o argumento de que a autuação se baseou na inidoneidade do documento fiscal que acompanhava a mercadoria transportada, e que foi considerado como emitido com intuito fraudulento (art. 209, VI, do RICMS).

Acrescentou que, apesar de aparentemente estar caracterizada a responsabilidade do transportador a teor do art. 6º, “d”, da Lei nº 7.014, ali transcrito, esse dispositivo deve ser interpretado à luz do princípio da razoabilidade.

E que, embora seja indiscutível a responsabilidade solidária do transportador na hipótese de transporte de mercadoria sem documentação fiscal, no caso de documento fiscal inidôneo faz-se preciso verificar se a causa da inidoneidade pode lhe ser atribuída.

E prosseguiu afirmando que, no caso presente, tal fato fundou-se na impossibilidade de solicitação da mercadoria pelo destinatário, tomando como lastro as declarações advindas da SEFAZ-PE, o que levou o fisco baiano a presumir que a mercadoria não se destinava àquele adquirente constante da nota fiscal e que a mercadoria seria internalizada nesse Estado.

E, como concluiu que nos autos não há prova que possibilitem essa inferência, pois não houve flagrante de entrega do produto em local diverso, ou trânsito por estrada incompatível,

representou a este CONSEF para que seja declarada a nulidade do lançamento em decorrência da ilegitimidade passiva.

No despacho de fl. 65, a ilustre procuradora assistente, Dra. Aline Solano Casali Bahia, aquiescendo, encaminhou a presente Representação a este Colegiado.

VOTO

O Auto de Infração epigrafado imputa ao transportador da mercadoria, essencialmente, a prática de fraude, tendo ele sido revel.

Do exame das peças processuais constata-se que efetivamente não há prova desse ilícito, há sim presunção de ter havido por força das informações prestadas pelo fisco pernambucano ao fisco baiano, como se verifica das fls. 17/19.

Como o princípio da segurança jurídica e da certeza do direito são vigas-mestras de todo arcabouço constitucional sob o qual vige a legislação tributária baiana, certo é que, à míngua de prova inequívoca de que a mercadoria estaria destinada ao Estado da Bahia, e não ao Estado de Pernambuco, como consta da respectiva nota fiscal, não pode subsistir a presente autuação.

Apesar de estar comprovado nos autos, pela informação prestada pela SEFAZ/PE, que o destinatário constante na nota fiscal não existe de fato, não há nenhuma prova de que as mercadorias constantes do referido documento fiscal seriam internalizadas no território baiano, o que era imprescindível para legitimar a exigência do imposto. Até prova em contrário, o imposto é devido ao Estado de Pernambuco, destino das mercadorias indicadas na nota fiscal cujo contribuinte encontra-se irregular.

Do exposto, ACOLHO a Representação, para declarar a NULIDADE da autuação por falta de provas de ocorrência da infração, nos termos do art. 18, do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta para julgar **NULO** o Auto de Infração nº **115520.0102/10-8**, lavrado contra **OSMAN SOARES ALENCAR**.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS