

PROCESSO - A. I. Nº 119207.0042/11-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CETREL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0181-02/12
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 25/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0045-13/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É do detentor das mercadorias transportadas sem documentação fiscal, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário. No caso, restou comprovado nos autos, que a infração foi cometida pelo transportador, sendo autuado outro contribuinte. Apesar de a autuante ter acolhido as razões defensivas, pela insubsistência da autuação, não é devido atribuir-lhe a responsabilidade pela ocorrência, impondo sua nulidade por ilegitimidade passiva. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente do Recurso de Ofício interposto pela i. Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Refere-se ao Auto de Infração, lavrado em 28/12/2011, exigindo R\$71.574,25 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em virtude de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (docs.fls. 11 e 12).

Consta dos autos: “*Contribuinte em situação irregular cadastro da Sefaz-Ba: baixado, operação sendo realizada sem documentação fiscal, a qual autorizou seu motorista a assinar o Termo pré-impresso de nº 1192077-002113, deixando a empresa W.MK Auto Serviço e Peças Ltda – I.E.31160612, como fiel depositária da mercadoria descrita corretamente na nota fiscal avulsa, emitida pela própria Cetrel S.A. após a ação fiscal, através de envio por meio de fax e que servirá de base para lavratura do Auto de Infração*”, tendo sido dados como infringidos os artigos 201, inciso I, combinado com o artigo 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, com a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Na apreciação dos fatos a JJF discorre sobre os termos da lavratura do Auto de Infração, realçando nesta acusação de que o autuado se encontrava em situação irregular no Cadastro da SEFAZ/BA.

Observa que o autuado (Cetrel S/A), reconheceu que os bens estavam sendo transportados sem a respectiva documentação fiscal, pois apensou às fl. 45, cópia de Nota Fiscal Avulsa nº 2029652011, emitida pela internet pelo mesmo em 29/11/2011, posterior à data da lavratura do termo de apreensão.

E também trouxe aos autos, justificativas da sua inscrição “especial” se encontrar cancelada no cadastro fazendário, argumentando ainda que, em razão de sua atividade, não é contribuinte do ICMS, e que os objetos da autuação se tratam de bens do ativo imobilizado.

Apesar da autuante, ter acolhido integralmente as razões da defesa, e, portanto concordando pela

improcedência da autuação, os i. Julgadores verificaram que:

- Há no processo dois Termos de Apreensão e Ocorrências, com o mesmo número 119207.0002/11-3, fls. 11 e 12, sendo que, ambos foram lavrados em 29/11/2011, em nome de Via Atlântica, e o outro, em nome de WMK Auto Serviço e Peças Ltda., ambos assinados pelo motorista responsável pelo transporte.
- Após, em 28/12/2011, foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 119.207.0001/11-5, fls.07 e 08, em nome da Cetrel S/A, sem assinatura, e consta como fiel depositário WMK Serviço e Peças Ltda., e como transportador a Cetrel S/A.
- A mercadoria estava sendo transportada pelo motorista da WMK Serviço e Peças Ltda., conforme Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, Placa Policial NYQ 3458, e foi apreendida em 29/11/2011, e o Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2011, cuja referida ocorrência foi enquadrada no artigo 39, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, atribuindo responsabilidade solidária ao transportador.

Conclui a este respeito por, embora a autuante tenha concordado com a defesa inicial pela Improcedência da autuação, não tendo ficado caracterizado o cometimento da infração pelo estabelecimento autuado, declarar nulo o Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “b” do RPAF/BA.

Julga pela Nulidade do Auto de Infração.

VOTO

O Recurso de Ofício em análise decorre de instauração efetuada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, em virtude da desoneração em lançamento de R\$71.574,25.

Resta patente dos autos que o autuado é contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, a teor do item 7.12 - CONTROLE E TRATAMENTO DE EFLUENTES DE QUALQUER NATUREZA E DE AGENTES FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. Cadastrado na SEFAZ como contribuinte “especial”, por, tão-somente emitir notas fiscais para o transporte de bens integrantes do seu ativo imobilizado até os locais onde eram prestados os serviços; com referência à inscrição, diz ter sido desabilitada pela SEFAZ, por força do quanto disposto no art. 9º, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 13.165, de 11 de agosto de 2011.

Firma seu entendimento de que; a) não é contribuinte do ICMS, b) não se encontra em situação irregular perante os cadastros deste Estado; c) não realizou operação de circulação de ‘mercadoria’, E que no máximo, descumpriu a obrigação acessória de emissão da Nota Fiscal Avulsa em momento oportuno, punível com a multa prevista no art. 42, XXII, do RICMS/BA, que, entretanto, não foi capitulada na peça fiscal acusatória.

Com relação ao cadastro fazendário, cita o artigo 150, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97, que trata das hipóteses de inscrição “especial”, e argüi que o cancelamento de sua inscrição se deu unicamente em função do disposto no art. 9º, parágrafo único do Decreto Estadual nº 13.165, de 11 de agosto de 2011, que desabilitou todas as inscrições na citada condição, destacando não ter dado causa a esse fato.

Consoante aludido na própria informação fiscal à fl.61, observo que nos termos em que se encontra lavrado, o presente Auto de Infração não poderia prosperar, uma vez que aponta sujeição passiva contra pessoa estranha à infração, e equivocadamente constituiu o crédito em face do fiel depositário das mercadorias apreendidas.

Além de, conforme claramente visto nos autos, tratar-se de não contribuinte do ICMS, e efetuando o transporte de bens de seu ativo imobilizado na constância de suas atividades de prestador de serviços.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício em questão.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO Auto de Infração nº 119207.0042/11-3, lavrado contra CETREL S.A.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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