

**PROCESSO** - A. I. Nº 129441.0024/12-7  
**RECORRENTE** - AGRÍCOLA SIMABA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0226-02/12  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 11.06.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0213-13/13

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO FATO DESCRITO NO AUTO DE INFRAÇÃO E NO TERMO DE OCORRÊNCIA FISCAL. A acusação no Auto de Infração diz respeito a fatos não ocorridos na data de ocorrência considerada pela autuação. Nos termos do artigo 39, inciso III, do RPAF/99, a descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa o que não ocorreu no presente caso, já que menciona uma ocorrência inexistente no trânsito de mercadorias, na data considerada no Auto de Infração. Por outro lado, o § 1º do artigo 18 do RPAF/99 somente admite o saneamento do Auto de Infração em se tratando de eventuais incorreções ou omissões. No caso presente não se trata de uma incorreção “eventual”, pois diz respeito a erros substanciais, inclusive com a utilização de instrumento impróprio para a autuação, constituindo, portanto, um vício substancial. Declaro, de ofício, **Nulo** o Auto de Infração. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata o presente de analisar o Recurso Voluntário apresentado em relação à Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 30/03/2012, o qual exige ICMS no valor de R\$22.847,87, acrescido de multa de 100%, em decorrência de entrega de mercadorias em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, fls. 07 e 08.

Em seu julgamento a i. JJF afasta preliminar de nulidade, por falta de amparo dos argumentos pressupostos de validade do procedimento fiscal, havendo clareza na descrição das infrações e indicação do supedâneo jurídico.

Aduz que foi observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o que resta visível pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e das correspondentes infrações imputadas.

Igualmente afasta a alegação de ilegitimidade passiva sustentada pela defesa, em razões das provas acostadas aos autos, conforme passa a relatar:

*“O argumento defensivo de as mercadorias estariam em uma transportadora, não pode ser acolhido, uma vez que o autuado nem mesmo citou qual seria essa suposta transportadora, muito menos apresentou qualquer documento para comprovar sua alegação. Cabe ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.*

*Ainda em relação a tal alegação defensiva, a própria peça defensiva reconhece que as mercadorias estavam em seu estabelecimento, quando da ação fiscal, ao afirmar em sua impugnação que: **as mercadorias estavam apenas de passagem pelo estabelecimento Autuado, e não no estoque da empresa.***

*Outros documentos que também comprovam que as mercadorias estavam, efetivamente, quando da ação fiscal, no estabelecimento do autuado, são o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 028394, fl. 45, e o Termo de Ocorrência Fiscal, fl. 07, nos quais constam, de forma clara e expressa, que as mercadorias estavam no estabelecimento da empresa **AGRÍCOLA SIMABA LTDA.**, contribuinte autuado.*

*O autuado assinou espontaneamente os referidos termos, confessando que as mercadorias apreendidas estavam no estabelecimento autuado.*

*Cabe salientar que a defesa também reconhece que os documentos fiscais apresentados para comprovar a origem das mercadorias, constam como destinatárias das mercadorias outros contribuintes e não o autuado.*

*Também não é capaz de comprovar a ilegitimidade passiva, a alegação de que sócio do autuado Sr. Sidnei da Silva, seria representante comercial, pois, mesmo que fosse comprovado, o sócio da empresa autuado não poderia depositar ou armazenar bens ou mercadorias de terceiros, sem que houve uma autorização expressa da Administração Tributária Estadual para tal finalidade.*

*No tocante aos acórdãos transcritos na defesa, observo que os mesmos não se aplicam ao caso em tela, uma vez que o primeiro foi decorrente de auto lavrado contra representante comercial, não há similaridade com o presente PAF. O segundo acórdão citado trata sobre a comprovação de entrega da mercadoria em local diverso, deve-se observar que também difere do presente PAF, pois neste as mercadorias estavam estocadas na empresa autuado, conforme descrições contidas no Termo de Ocorrência Fiscal e no Auto de Infração.*

*Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação, vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.*

*Adentrando no mérito da lide, constato que o argumento defensivo em relação a Nota fiscal nº 2467, deve ser acolhido, uma vez que restou comprovado que se trata de uma operação de “venda para entrega futura”, conforme se pode verificar no campo ‘natureza da operação’ na mencionada nota fiscal, fl. 14. A nota fiscal da entrega é a de número 4312, constante as fls. 13 dos autos.*

*Saliento que o próprio autuante, na informação fiscal, reconheceu seu equívoco, efetuando a exclusão do demonstrativo do valor da Nota Fiscal nº 2467 e o ICMS decorrente desta nota fiscal, apresentado nova planilha, após recalcular o ICMS devido, reduzindo o valor do ICMS para R\$18.549,12.*

*Acolho o resultado da revisão fiscal, pois foi comprovada a tese da defesa mediante prova documental. Ademais, devo ressaltar que, diante revisão fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

**Julgam pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$18.549,12.**

O Recurso Voluntário apensado pelo recorrente inicia abordando a tempestividade do mesmo. Cita que foi feito, em face de outro PAF julgado, de nº 010521/2011-0, e que devido a nulidades encontradas nos referidos autos, o processo fora julgado em favor do contribuinte, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração em Decisão unânime.

Em decorrência o Auto de Infração fora feito imputando as condutas descritas no Item 01.

Passando ao mérito, diz o recorrente que o agente fiscal não tem como afirmar que as mercadorias foram destinadas a pessoas diversas das indicadas nas notas fiscais. Conforme demonstram as mesmas, em anexo, as vendas foram feitas diretamente da indústria para os consumidores indicados, tendo sido intermediadas por seu representante Sidnei da Silva, o qual recebeu as comissões devidas.

Aclaram que, o sócio da empresa autuado o Sr. Sidnei da Silva trabalha como representante, ou seja, apenas é intermediário da venda sobre a qual recebe porcentagem.

Dessa forma, segue narrando, o autuado é parte ilegítima, haja vista que não há relação do autuado com as operações descritas nas notas fiscais referidas na autuação fiscal, não efetivando qualquer compra ou venda de tais produtos. E que durante a ação fiscal as mercadorias se encontravam em poder da empresa que as estava transportando, da indústria para os consumidores descritos nas notas fiscais. Revela a ilegitimidade passiva do autuado e afiança não se aplicar o disposto no inciso V do art. 39 do regulamento, o qual transcreve, segundo o qual

é possível atribuir-se a responsabilidade solidária ao detentor das mercadorias em situação irregular.

Reproduz o Acórdão JF nº 2097-01/01, o qual trata por julgar improcedente o Auto de Infração de nº 901975-8/01, bem como acatar a ilegitimidade passiva do autuado por ter sido o auto lavrado em nome do representante comercial, quando deveria ter sido em nome do transportador, que era, igualmente, o detentor dos bens.

Aborda o recorrente a ausência de requisitos, citando que a alegação de estocagem de mercadorias descoberta de documentos fiscais não condiz com a realidade, pois estas estavam apenas de passagem pelo estabelecimento autuado, e não no estoque da empresa.

A alegação da entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal é um fato que não se presume, tem de ser provado, por este fato foi que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal no Acórdão JF nº 0381/01-3 julgou improcedente o Auto de Infração que não apresentou provas que as mercadorias foram entregues em locais diversos, conforme Acórdão JF nº 0381-01-03, transcrito. Reitera que as mercadorias estavam acobertadas por documentos fiscais e fora do estoque da empresa (cópias em anexos), não procedendo à ação fiscal, pois as mercadorias não foram entregues a destinatário diverso, ocorrendo a perda do objeto, uma vez que as mercadorias iam ser entregues aos compradores especificados nas notas fiscais.

Passa o recorrente ao comentário do Julgamento Administrativo, mencionando em que pese a tese de defesa apresentada, o julgamento fora contrário ao pretendido pelo requerido, em parte, tendo o autuante reconhecido o equívoco no que se refere a Nota Fiscal nº 2467, reduzindo assim o valor atribuído a autuação fiscal.

Comenta o recorrente parte da Decisão, arrematando com *“sem sombra de dúvidas que o produto foi vendido a terceira pessoa, da fábrica ao consumidor final, com a representação comercial do sócio da empresa, o Sr. Sidnei, e tais argumentos se comprovam em simples análise das notas fiscais anexas ao processo administrativo, onde constam claramente, no campo do dados adicionais, o nome do representante comercial. FATO COMPROVADO.”*

Diz mais, no que se refere às mercadorias, estas sim estariam apenas de passagem, pois, enviadas da fábrica vêm acompanhadas de tantas outras, em caminhão de grande porte, necessitando muitas vezes de guinchos para seu desembarque, e envio ao destino final.

Comenta sob visão crítica que não pode ocorrer a deturpação dos fatos como quer o fisco, ao asseverar que: *“O autuado assinou espontaneamente os referidos termos, confessando que as mercadorias apreendidas estavam no estabelecimento autuado”*, eis que receber a fiscalização e assinar os documentos oriundos dos fiscais não é prova cabal de confissão.

Reafirma o recorrente ser lícita a Ilegitimidade Passiva, pois todo o procedimento ocorreu em conta da representação comercial do Sr. Sidnei, que também é sócio da empresa ora recorrente, requerendo seja reformada a Decisão ora guerreada.

Conclui pugnando que seja acolhida a tese apresentada no Recurso, no sentido de que seja declarado nulo o procedimento, ou que, no julgamento do mérito se declare à improcedência da ação fiscal.

## VOTO

É objeto de Recurso Voluntário a Decisão da primeira instância que manteve o lançamento tributário tal como originalmente realizado, julgando o Auto de Infração Procedente.

Inicialmente, é importante destacar que de acordo com o detalhamento feito no campo *“DESCRIÇÃO DOS FATOS”* o lançamento de ofício teve como **origem “a renovação da ação fiscal, conforme Processo SIPRO N.011032/2011-11 à folha 37”**.

Da análise do citado documento e de acordo com palavras do próprio autuante ao prestar a Informação Fiscal, trata-se do Auto de Infração nº 888.477-309, julgado nulo. De acordo com o Termo de Apreensão de mercadorias, fl. 45, o fato ocorreu em 20/12/2010.

No presente Auto de Infração foi considerada a data de 29/03/2012 como ocorrência dos fatos ao invés de 20/12/2010, utilizando, portanto, de um procedimento totalmente irregular, conforme a seguir relatado:

- Data da lavratura incompatível com a efetiva ocorrência do fato;
- Emissão de um Termo de Ocorrência Fiscal totalmente ineficaz, na medida em que foi indicada uma data de ocorrência não condizente com o fato dito ocorrido.
- Indicação de valor de base de cálculo divergente do procedimento anterior;
- Auto de Infração respaldado em Termo de Ocorrência Fiscal inválido, já que emitida em data posterior a ocorrência dos fatos.

Assim é que, à luz dos fatos acima expostos, vejo que nos termos do artigo 39, inciso III, do RPAF/99, a descrição do fato deve ser feita de forma clara e precisa, o que não ocorreu no presente caso, já que menciona uma ocorrência inexistente no trânsito de mercadorias, na data considerada no Auto de Infração. Por outro lado, o §1º do artigo 18 do RPAF/99 somente admite o saneamento do Auto de Infração em se tratando de eventuais incorreções ou omissões. No caso presente não se trata de uma incorreção “eventual”, pois diz respeito a erros substanciais, inclusive com a utilização de instrumento impróprio para a autuação, constituindo, portanto, um vício substancial.

Isto posto, declaro prejudicada a análise do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente e, de ofício, julgo *NULO* o Auto de Infração sob análise, devendo a autoridade fazendária competente determinar a renovação do procedimento fiscal, no estabelecimento do autuado, adotando as formalidades previstas na legislação para tal mister, para fim de verificar o cumprimento por parte do autuado das obrigações fiscais atinentes aos documentos fiscais que resultaram na lavratura deste Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **129441.0024/12-7** lavrado contra **AGRÍCOLA SIMABA LTDA.**, devendo a autoridade fazendária da circunscrição fiscal determinar a renovação do procedimento fiscal no estabelecimento do autuado para fim de verificar se remanesce algum débito não recolhido em relação aos fatos concernentes aos documentos fiscais que motivaram a expedição do Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PGE/PROFIS