

A. I. Nº - 213080.0016/17-2
AUTUADO - CLAUDINEI DE SOUZA GOUVEIA
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT – METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/06/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-03/17

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. ENTREGA DE DOCUMENTO EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. O Termo de Apreensão não contém a assinatura do Autuado e nem comprova a entrega da mercadoria em local diverso do indicado na documentação fiscal. Assim, tanto em questão de fato, como também de Direito, não há comprovação efetiva da apreensão da mercadoria. O termo de ocorrência e apreensão é elemento indispensável para caracterizar a materialidade do fato gerador na infração de trânsito de mercadorias, e o termo aqui apresentado é desprovido de qualquer validade, e, portanto, desprovido também de eficácia jurídica, não podendo gerar efeitos. Tal situação equivale a não haver termo algum. Infração nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 25/01/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$35.275,71, bem como multa no percentual de 100%, pelo cometimento da Infração - **53.01.04**. Entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal. Constam às fls. 04 e 05, Termo de Ocorrência Fiscal, à fl. 06, Memória de Cálculo, às fls. 16 a 40, cópias das NF-es e CT-es das mercadorias apreendidas.

Em complemento na “Descrição dos Fatos”, observa o seguinte: “Mercadorias oriundas do Estado do PR, remetidas pela Empresa Fabr. Espumas Colchões N. Paranaense Ltda., CNPJ. 02.292.653./0001-17, end. Rua Guaratinga, 1045 compl. nº 1045 Pq Indl. II Arapongas/PR, destinadas para os Estados do PA, CE e PE. Sendo efetivamente entregues na Empresa, Ind. Baiana de Colchões e Espumas Ltda., end. Rua Eurico Temporal, 400 - Valéria Salvador/BA.”

O Autuado, tempestivamente, apresenta impugnação ao lançamento fls. 70 e 71, na qual articula os argumentos a seguir resumidos.

Afirma que houve um equívoco por parte da autoridade fiscal ao afirmar que os produtos estavam sendo efetivamente entregues a Rua Eurico Temporal, nº 400, Valéria, Salvador-Bahia, fato que não ocorreu.

Observa que o motorista, ao parar no posto fiscal Honorato Viana, em Candeias-BA, BR 324, no dia 23/01/17 às 07:00hs da manhã, foi questionado qual seria o destino das mercadorias, haja vista que aquelas notas não eram endereçadas para a cidade de Salvador-Ba, momento em que informou que o destino seria aquele transrito como destinatário nos Danfes, onde foi informado que teria que aguardar no posto para averiguação das informações junto ao fornecedor.

Revela que as mercadorias foram apreendidas apenas em suposição de que as mesmas estavam sendo entregues a Rua Eurico Temporal, nº 400, Valéria, Salvador-Bahia, sem observar o

endereço, CNPJ e Inscrição Estadual constante nos Danfes, apenas pelo fato do motorista está visitando a cidade de Salvador.

Sustenta que para existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um “Fato”. Observa que não se pode, arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado pela lei.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A Autuante presta Informação fiscal, fls. 76 a 80, consoante resumo que se segue.

Inicialmente observa que a equipe de fiscalização que efetuou a lavratura do Termo de Apreensão, cumprindo com suas atribuições, ao abordar o veículo transportador que estava passando pelo Posto Fiscal constatou que o mesmo estava entrando na cidade de Salvador, mas com documentos fiscais com destino a uma empresa no estado do Pará e com desvio de percurso para entregar em outro estabelecimento no Estado da Bahia.

Relata que, conforme determina a Inspetoria, para comprovar a entrega em local diverso é necessário a constatação de que realmente houve a efetiva entrega e desta forma produzira prova material do ilícito tributário, seguindo o veículo transportador e constatou *in loco* a descarga e a efetiva entrega das mercadorias em local diverso.

Após a comprovação foi que lavrou o Termo de Ocorrência Fiscal como prova material a favor do fisco.

Informa que, após requerimento do interessado como fiel depositário, as mercadorias foram depositadas no próprio local da descarga em que constou a entrega dos produtos. Frisa que o real recebedor, no caso a Indústria Baiana de Colchões e Espumas, IE 085.451.953 ficou como fiel depositário, consoante processo deferido por seu coordenador, comprovando assim a lisura da ação fiscal.

Declara que em sua peça defensiva o Autuado nada justifica, apenas levanta uma suspeita infundada ao asseverar falsamente que o “*motorista estava apenas visitando a cidade de Salvador*”. Assevera não ser essa versão verdadeira, ao contrário, a acusação fiscal é que é objetiva e cristalina, ou seja, a entrega de mercadorias a destinatário diverso do constante na nota fiscal que acoberta a operação. Prossegue assinalando que a redação está bem definida e não existe fundamento algum de que o motorista estava apenas visitando a cidade de Salvador e por “coincidência” em um mesmo local justamente que comercializa com os mesmos produtos e que terminou por ficar fiel depositário das mercadorias.

Reproduz o teor da alínea “a”, do inciso III, do art. 6º, da Lei 7.014/96, para asseverar que a legislação é clara quanto ao assunto, pois o crédito foi exigido contra o real transportador que vem a ser o responsável direto pelo cometimento da infração, na qualidade de responsável solidário.

Revela que, desta forma, cai por terra a tese do requerente de que o motorista estava apenas visitando a cidade.

Cita como precedente julgamento deste CONSEF exarado através do Acórdão JJF N° 0098-03/10.

Reafirma que a empresa estava entregando as mercadorias de outra unidade da Federação em local diverso do indicado na documentação fiscal, inexistindo suporte algum para o contribuinte se eximir da culpa.

Sustenta que as provas materiais colhidas são irrefutáveis, pois efetuou diligência e acompanhou o veículo transportador. Afirma que esperou a descarga dos produtos no local diverso e efetuou a lavratura do respectivo termo.

Revela que o autuado não apresenta qualquer outra prova ou evidência que ponha por terra as alegações e provas produzidas pelo fisco.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração lavrado em 25/01/2017 na IFMT-METRO constitui-se de infração única lavrado contra o condutor do veículo de Placa Policial nº MHZ-3939, CLAUDINEI DE SOUZA GOUVEIA, fl. 08, por entrega de mercadoria em local diverso daquele indicado nos documentos fiscais apreendidos junto com as mercadorias objeto da autuação. Consoante descrição dos fatos consta que as mercadorias oriundas do Estado do PR, remetidas pela Empresa Fabr. Espumas Colchões N. Paranaense Ltda., CNPJ. 02.292.653./0001-17, end. Rua Guaratinga, 1045 compl. nº 1045 Pq Indl. II Arapongas/PR, destinadas para os Estados do PA, CE e PE, estavam sendo efetivamente entregues na Empresa, Ind. Baiana de Colchões e Espumas Ltda., end. Rua Eurico Temporal, 400 - Valéria Salvador/BA.

Para comprovar o ilícito fiscal, a Autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 02, manuscrito e lavrado no dia 23/01/2017, acostado à fl. 10, onde não consta a assinatura do Autuado, com o seguinte motivo da apreensão na “Descrição dos Fatos”: “Mercadorias oriundas do Estado do PR, remetidas pela Empresa Fabr. Espumas Colchões N. Paranaense Ltda., CNPJ. 02.292.653./0001-17, end. Rua Guaratinga, 1045 compl. nº 1045 Pq Indl. II Arapongas/PR. Destinadas para os Estados do PA, CE e PE, sendo efetivamente entregues na Empresa ORTOBOM no Estado da Bahia. Às fls. 04 e 05, consta o Termo de Ocorrência Fiscal nº 213080.1004/17-8, datado de 23/01/17, constando a observação que: “Este Termo substitui o manuscrito, lavrado no Posto Fiscal Honorato Viana de nº 02”, e também sem assinatura do Autuado, uma vez que consta somente a assinatura do fiel depositário das mercadorias apreendidas o preposto da Indústria Baiana de Colchões e Espumas LTDA. também como sendo o Autuado.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, disciplina os procedimentos fiscais, bem como os termos e atos que fundamentam e instruem a ação fiscal.

A apreensão de mercadorias afigura-se procedimento imprescindível para documentar a infração cometida na constituição da prova material do fato imponível, logo o Termo de Apreensão que materializa esse procedimento não deve conter qualquer erro, falha, omissão ou equívoco que dificulte o pleno entendimento da irregularidade constatada. Neste sentido, é o que preconiza o art. 31-E, do RPAF-BA/99, *in verbis*:

Art. 31-E. A apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos constitui procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato.

Na presente lide, está configurada a apreensão das mercadorias alicerçada em Termo de Apreensão sem a assinatura do autuado, lavrado no Posto Fiscal e informando, contraditoriamente que as mercadorias foram entregue em local diverso do constante na documentação fiscal, portanto, evitado de vícios que maculam a sua intrínseca destinação legal, qual seja, documentar com fidedignidade a ação fiscal empreendida, de modo a constituir prova material da infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS.

Diante da situação posta o Termo de Apreensão de Mercadorias válido deve constar do Auto de Infração e em consonância com o art. 28, inciso IV, *in verbis*:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

[...]

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS.

Observo não existir prova nos autos, do local onde as mercadorias teriam sido descarregadas, considerando que o Termo de Ocorrências lavrado como prova do ilícito tributário, não faz esse registro.

Portanto, o Termo de Ocorrência Fiscal lavrado infringe o devido processo legal administrativo, por ser desprovido de qualquer validade, e, portanto, desprovido também de eficácia jurídica, não podendo gerar efeitos. Tal situação equivale a não haver termo algum, contrariando a norma contida no art. 28, inciso IV, acima transcrita.

Logo, em obediência a legislação tributária e da situação relatada, o presente Auto de Infração não pode subsistir.

Diante desse fato, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF-BA/99, represento a autoridade competente para que verifique a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal, objetivando resguardar os interesses do Estado.

Concluo, após toda a análise acima colocada, que a falta de assinatura pelo Autuado no Termo de Ocorrência, bem como, a falta de caracterização da infração são motivadores de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **213080.0016/17-2**, lavrado contra **CLAUDINEI DE SOUZA GOUVEIA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA