

PROCESSO - A.I. Nº 09019480/01
RECORRENTE - WILLIAN QUEIROZ DE SOUZA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0309-03/02
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 19.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0457-11/02

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. ESTABELECIMENTO NÃO INSCRITO. ESTOCAGEM DE MERCADORIAS ENCONTRADAS EM ESTABELECIMENTO CLANDESTINO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que a mercadoria pertencia a empresa regularmente inscrita no CAD-ICMS – o que já era de conhecimento do autuante – muito embora de fato estivesse em local diverso do estabelecimento da empresa, tendo sido o Auto de Infração lavrado contra o empregado da empresa, que não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Ilegitimidade passiva. Modificada a Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JF, através do Acórdão nº 0309-03/02, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado pelo Trânsito de Mercadorias, em virtude da constatação do trânsito de 11.339,68 Kg de carne bovina, sem documentação fiscal, sendo descarregada em estabelecimento clandestino, tendo sido o mesmo lavrado contra a pessoa que se encontrava de posse das mercadorias no momento da constatação da infração, Sr. Willian Queiroz de Souza..

A Decisão Recorrida – fls. 37 e 38 - foi pela Procedência “*in totum*” da exigência fiscal, apresentando a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“O presente processo faz exigência de ICMS, em virtude da constatação, no trânsito, de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Inicialmente esclareço que, evidentemente, a intimação feita ao autuado para apresentação de defesa (fl. 9) deve ser posterior à lavratura do Auto de Infração, não havendo nenhum motivo para o autuado questionar a legalidade da autuação.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que não assiste razão ao autuado que foi flagrado recebendo mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, fato inclusive confessado pelo autor da defesa, quando disse que algumas notas fiscais não se encontravam no local da intimação pelo fato de estarem em outro caminhão que efetuava entregas.

Entendo que o Auto de Infração foi corretamente lavrado contra o detentor das mercadorias em situação irregular, sendo exigido o imposto devido, acrescido da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, na forma do art. 39, V e art. 133, inciso IV, alínea "a" do RICMS, aprovado pelo Dec. 6.2841/97.

Vale ainda ressaltar, que conforme dispõe o artigo 911, parágrafo 5º, do aludido regulamento, "o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela ulterior apresentação do documento fiscal", subsistindo, portanto, o ilícito tributário, devendo o infrator responder pelo imposto e multa cabíveis.

Ademais, as notas fiscais apresentadas em sua defesa fls. 22 a 25, foram emitidas pela Cooperfeira e destinadas a empresa Discarba – Dist. De Carnes da Bahia, estabelecida na Tv. Carlos Gomes, 1, largo da feira, Box 2, em Salvador-BA, endereço totalmente distinto daquele em que foram encontradas as mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (Rua Ray Charles, 30 Paripe-Salvador-BA). Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Irresignado com o Julgado, a empresa DISCARBA – Distribuidora de Carne da Bahia Ltda, que também apresentou a defesa, interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 45 e 46 – onde afirma que outro Auto de Infração fora lavrado no mesmo dia e referente ao mesmo assunto, tendo sido julgado improcedente – anexando-a cópia do Acórdão nº 0304-01-02, da lavra da 1ª JF - contestando o julgamento do presente Auto de Infração que manteve a exigência fiscal. Afirma, ainda, que o próprio autuante não tem convicção da autuação, pois cita no Termo de Apreensão que as mercadorias foram apreendidas na Rua Nilo Peçanha, 84 e no outro Auto de Infração afirmou que as mercadorias foram apreendidas na Rua Rey Charles, endereço do Sr. Willian Queiroz , que é empregado da empresa, sem autorização da mesma para representá-lo, o que inclusive resultou na sua demissão. Ao final, requer o julgamento pela Improcedência da autuação.

A PROFAZ, em Parecer – fls.57 e 58 - manifesta-se pelo Provimento do Recurso para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, consignando que houve indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária, pois o Sr. Willian Queiroz era apenas funcionário da empresa DISCARBA, firma que remeteu a mercadoria, como afirmado pelo próprio auditor, na sua informação fiscal. Consigna, ainda, que as mercadorias desacompanhadas de nota fiscal estavam armazenadas nas dependências de outra empresa - a Indústria e Comércio de Carnes do Norte e Nordeste Ltda - e que esta, embora com inscrição cancelada, é a responsável pela infração, devendo o Auto de Infração ter sido lavrado contra ela.

VOTO

Em consonância com o Parecer exarado pela Douta PROFAZ e com o julgamento proferido pela 1ª JF, através do Acórdão nº 0304-01/02, em outro Auto de Infração lavrado contra a mesma pessoa e sobre a mesma matéria ora sob apreciação, entendemos que de fato impende a decretação de nulidade do presente Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, a teor do quanto estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA.

Equívocou-se o autuante ao efetuar a autuação contra a pessoa do Sr. Willian Queiroz, simples funcionário da empresa que de fato era a proprietária das mercadorias, o que já era do seu conhecimento, pois consta no Termo de Apreensão que esta foi colocada como depositária das mercadorias, e este fato é colocado pelo mesmo na sua informação fiscal.

A regra do art. 39, que trata da responsabilidade solidária não dá guarida à lavratura do Auto de Infração contra o funcionário da empresa, pois conhecido o real proprietário das mercadorias, este é que deveria figurar no pólo passivo da obrigação tributária, ou, como bem frisou a PROFAZ, a empresa proprietária do local onde estavam sendo descarregadas as mercadorias, pois o fato da mesma estar com inscrição cancelada não a exime desta responsabilidade.

Assim, também realmente equivocada a Decisão Recorrida, que merece ser reformada para decretar-se a NULIDADE do Auto de Infração, dando-se PROVIMENTO ao Recurso Voluntário em apreço.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **NULO** o Auto de Infração nº 9019480/01, lavrado contra **WILLIAN QUEIROZ DE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROFAZ