

PROCESSO - A.I. Nº 232939.0101/02-6
RECORRENTE - CARLOS ALBERTO DA COSTA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0155-02/03
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INETERNET - 08.07.03

1ª CÂMARA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0334-11/03

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A responsabilidade é solidária e deve recair sobre o transportador da mercadorias, conforme preceitua o art. 6º inciso III, "d" da Lei nº 7.014/96. Não ficou caracterizada a sujeição passiva do autuado. Modificada a Decisão Recorrida para tornar NULO o Auto de Infração. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida na 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração nº 232.939.0101/02-6, através do Acórdão nº 0155-02/03.

A acusação fiscal exige ICMS no valor de R\$4.862,34, em razão da constatação pela fiscalização de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, fato narrado no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232939.0103/02-9, constante às fls. 04 a 05 dos autos.

Considerou-se como infringido o artigo 201, inciso I, combinado com o artigo 39, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 7.014/96.

A Decisão proferida na 2ª Junta de Julgamento Fiscal, considerou que os argumentos e a documentação apresentada na peça defensiva não afastaram o autuado da responsabilidade solidária, pois na condição de transportador, ao teor do art. 39 inciso I, é responsável pelo pagamento do imposto. O relator observou que o autuado não adentrou ao mérito, e entendeu que a infração estava caracterizada no Termo de Apreensão, que se constituía uma prova suficiente da infração imputada ao autuado, e que no caso em comento, tratava-se de carga própria e transportada por veículo em nome do autuado, tendo se verificado que estava desacompanhada de nota fiscal.

Refutou o argumento de que não tinha sido intimado pessoalmente, por que a intimação quanto à exigência fiscal teria sido feita pela repartição fazendária na forma prevista no art. 108 inciso II do RPAF/99, por remessa postal, conforme consta do AR à fl. 8.

Concluiu pela Procedência do Auto de Infração, rejeitando os argumentos de nulidade da autuação, sob o fundamento de cerceamento de defesa e de ilegitimidade passiva, tendo considerado as provas acostadas pelo autuado, insuficientes para elidir a autuação fiscal.

O sujeito passivo ao tomar ciência da Decisão de 1ª Instância, conforme AR à fl. 56, apresentou Recurso Voluntário, no prazo regulamentar, através de seus representantes legais, onde alegou que não concordava com o julgamento realizado na 2ª Junta de Julgamento Fiscal, aduzindo as seguintes razões recursais:

- 1) que o referido acórdão deve ser reformado diante do julgamento que não acolheu os documentos apresentados na defesa, em que comprovavam a ilegitimidade passiva;
- 2) diz que o veículo de sua propriedade jamais esteve no Estado da Bahia, nem tampouco foi autuado no posto fiscal, e que decorre da existência de um estelionatário que falsifica documentos e placa de veículo com o propósito de obter benefício fiscal ilícito, e que os documentos acostados aos autos esclarecem de forma indubiosa que há fraude por parte do detentor das mercadorias, na medida que comprovam que o veículo do autuado ora recorrente, estava em local totalmente diferente ao qual ocorreu a autuação;
- 3) diz que a responsabilidade da empresa não ficou demonstrada no Auto de Infração, e que no mesmo, deveriam constar elementos que comprovassem essa responsabilidade, a exemplo, cópia do documento do veículo e outros, e por isso considerava Nulo o referido Auto de Infração;
- 4) argui que a ação fiscal ocorreu sem o conhecimento do autuado, ora recorrente;
- 5) admite que não adentrou ao mérito porque a preliminar de nulidade é a que entende que deve ser acatada. Acrescenta que só se discute o mérito quando é o verdadeiro autuado, e que está sendo vítima de uma fraude;
- 6) assevera que a informação prestada pelo preposto fiscal é relevante, ao opinar pelo cancelamento do Auto de Infração, para que seja lavrado outro em nome do detentor das mercadorias.

Conclui requerendo o reexame da Decisão para reconhecer a nulidade da autuação fiscal.

A PGE/PROFIS exarou Parecer às fls. 70 e 71 dos autos, onde opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, com os seguintes fundamentos: que após a análise das razões expendidas no Recurso do mesmo considera ausentes os argumentos jurídicos, capazes de provocar revisão no Acórdão recorrido.

Conclui que a infração constatada pelo autuante está tipificada e comprovada no Termo de Apreensão. E acrescenta que o recorrente não comprova a sua ilegitimidade passiva, e a propriedade do veículo está caracterizada, e assim como a condição de responsável solidário de transportador das mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

VOTO

Inicialmente examinado as peças constantes dos autos verifico que o Termo de Apreensão à fl. 4, contém a descrição da infração do lançamento em questão, e assim o mesmo, consoante dispõe o art. 28 inciso IV constitui a prova material da ocorrência da infração.

Observo que o autuado desde a peça de impugnação, argui que não pode figurar no pólo passivo da obrigação tributária por que não transportava as mercadorias apreendidas e que a situação se tratava de falsificação da placa do veículo e de uma fraude, e que para demonstrar os seus argumentos anexou documentos onde estavam consignados a queixa crime, com o pedido de abertura de inquérito policial às fls. 23 a 31, e cópia da defesa de multa à fl. 35 e 36 dos autos. O recorrente se diz inconformado com o fato de uma pessoa se passar por motorista da transportadora, e inclusive assina por esta empresa e nenhum documento que comprove a sua identidade tenha sido exigido. Também alega por que no Auto de Infração não consta a cópia do documento do veículo.

Verifico que no Termo de Apreensão, a assinatura do detentor das mercadorias embora não permitia identificar se a assinatura é do motorista, consta que o mesmo é ANTONIO LEITE NETO.

Do mesmo modo consta no documento denominado “Termo de Conferência de Veículos”, o referido nome como sendo o transportador.

Assim, diante dos fatos assinalados, e cotejando o que dispõe o art. 6º, inciso III, “d” da Lei nº 7014/96, e o art. 39, inciso I, “d” do RICMS/97, ao indicar nos referidos dispositivos que os transportadores são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito em relação às mercadorias que transportarem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino.

Logo, no caso em exame, considero que a autuação deveria recair sobre o transportador que conduzia as mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e portanto, no caso em tela, era ANTONIO LEITE NETO, que ao teor dos dispositivos acima referidos, quem deveria figurar no pólo passivo da obrigação.

Neste sentido, comungo do entendimento do auditor estranho ao feito que prestou a informação fiscal às fls. 45 e 46 dos autos, que assim concluiu “*não está comprovada a responsabilidade do autuado no ilícito fiscal indicado na autuação, nem a de detentor das mercadorias em situação irregular, configura-se a ilegitimidade passiva prevista no art. 18*”. E que opinou pela nulidade sugerindo que outro Auto de Infração fosse lavrado em nome do detentor das mercadorias que estava identificado às fls. 6 e 29 dos autos.

Deste modo, com a devida vena discordo do opinativo da PGE/PROFIS, por que entendo que os documentos acostados aos autos e o próprio Termo de Apreensão e o Termo de Conferência de Veículos indicam que a autuação não poderia recair sob o autuado, uma vez que a lei elegeu neste caso o transportador, e como resta provado nos aludidos documentos o mesmo não era o condutor do veículo que transportava mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Assim, entendo que a Decisão recorrida merece reparo e deve ser reformada, pois não agiu com o costumeiro acerto em que pautam as decisões proferidas na competente Junta de Julgamento Fiscal.

Do exposto, considero que assiste razão ao recorrente, pois entendo caracterizada a ilegitimidade passiva e com fundamento no art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/99, voto pela Nulidade do Auto de Infração e consequentemente, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Ressalvo que deve ser renovado o procedimento fiscal contra o detentor da mercadoria que inclusive à fl. 6, são consignados os dados de identificação do transportador ANTONIO LEITE NETO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 232939.0101/02-6, lavrado contra **CARLOS ALBERTO DA COSTA**.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Ciro Roberto Seifert.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Max Rodrigues Muniz, Verbena Matos Araújo, Nelson Teixeira Brandão e Ivone de Oliveira Martins.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVERA MARTINS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS