

**A. I. Nº** - 925633-5/02  
**AUTUADO** - JOSELITO ANTONIO DE JESUS  
**AUTUANTE** - CARLOS DE BRITO SILVA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 31.07.03

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0280/01-03**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Provado que as mercadorias ainda não se encontravam na posse do autuado, configurando, assim, indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, cobra ICMS no valor de R\$5.871,17 acrescido da multa de 100% em decorrência da constatação de operação comercial realizada sem documentação fiscal.

Consta descrito no Termo de Apreensão nº 108232: “Mercadorias relacionadas nas relações de mercadorias apreendidas vinculadas neste T. de Apreensão, conferidas no Depósito da IFMT/Metro, para serem confrontadas com a documentação apresentada no ato da abordagem do caminhão baú JMK2518, no dia 27/09/02, na Ladeira da Praça, em frente à empresa depositária.”

O autuado, após tomar conhecimento da ação fiscal em 06/02/03, tempestivamente informou que as mercadorias apreendidas e conferidas no depósito da IFMT/Metro, acompanhadas de notas fiscais anexadas ao processo, pertenciam a empresa Líder Comércio Ltda, situada na Ladeira da Praça, nº 36, Centro. Observou, ainda, que a referida empresa vem pagando o ICMS normalmente, pois enquadrada no SimBahia e que por vender produtos óticos, as mercadorias encontram-se submetidas a antecipação tributária (fl. 36)

Em seguida, em 10/03/03, entrou com nova defesa, com o intuito, como disse, de salvaguardar seu nome e a sua integridade econômica, tendo em vista a imputação equivocada de responsabilidade da multa de R\$12.313,01, a ele imposta, como motorista responsável, referente à apreensão de mercadorias durante o carregamento das mesmas, na porta da loja Líder Comércio LTDA, ao invés de penalizar o proprietário da referida empresa.

Relatou que no dia 30/09/2002, o Sr José Serafim dos Anjos o contratou para transferir mercadoria da loja de sua propriedade da Ladeira da Praça, nº 36 para outra, frete este no valor de R\$80,00, conforme poderia testemunhar o Sr José Serafim dos Anjos, proprietário da Líder, e Sr. Sandro Mariano dos Santos. Durante o carregamento, a fiscalização da Secretaria da Fazenda o interrompeu para verificação da documentação. Após essa verificação, autorizou a conclusão do carregamento e orientou que as mercadorias fossem transportadas para o depósito da Secretaria da Fazenda, na Av. Mario Leal, s/n, onde ficaram apreendidas, juntamente com o caminhão, por quatro dias. O auditor, Carlos de Brito Silva, lavrou o Auto de Infração e solicitou a sua assinatura, como o motorista que

transportava as mercadorias. No dia 30/01/03, ao receber o Auto de Infração ficou assustado: primeiro por que ainda estava carregando o caminhão, razão pela qual não poderia ser exigido de sua pessoa a nota fiscal que acompanharia o frete, segundo por que não ser proprietário da mercadoria e sim uma pessoa pobre, que sustenta família com o meu trabalho e que o valor da multa é praticamente o valor do seu caminhão e, terceiro não entendia nada do que esta acontecendo, não sendo culpado de nada.

Pelo que expôs, e mesmo tomando conhecimento que o proprietário da Líder havia dado entrada de defesa prévia de uma irregularidade que desconhecia, solicitou que fosse efetuada a correção do Auto de Infração, retirando seu nome por ilegitimidade passiva e intimando o proprietário da empresa Líder a recolher a multa imputada, pois proprietário da mercadoria (fl. 56).

O autuante (fl. 63) informou que as mercadorias foram contadas no depósito da IFMT/Metro na presença do representante legal da empresa. Como, no ato da apreensão foram apresentadas notas fiscais, as mercadorias que se encontravam acobertadas com os documentos não foram autuadas, apenas aquelas que se encontravam sem nota fiscal.

Ratificou a ação fiscal com base no art. 39, I, “d”, do RICMS/97.

## VOTO

Inicialmente ressalto que embora o Auto de Infração tenha sido lavrado em 30/09/02, o autuado somente foi cientificado da sua lavratura em 06/02/03, conforme AR apensado ao PAF (fl. 31). Portanto sua defesa foi tempestiva.

A fiscalização de trânsito de mercadoria cobrou ICMS em decorrência da constatação de operação comercial realizada sem documentação fiscal. Apenou o motorista do caminhão, como responsável solidário, com base no art. 39, I, “d”, do RICMS/97, mais precisamente, por ter aceitado, para transporte, mercadorias sem documentação fiscal.

Para a legislação tributária, quando se tratar de mercadoria sem nota fiscal, não importa saber quando e por quem foram as mercadorias enviadas e sim, na posse de quem se encontravam. É por isto que o RICMS/97, refletindo o contido no art. 6º da Lei nº 7014/96, nos casos de responsabilidade por solidariedade, além das transportadoras, entre outros que indica, se expressa nos seguintes termos:

*Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

.....

*V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.*

*§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.*

*§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código*

*Tributário Nacional.*

Neste contexto, é necessário saber quem, de fato, tinha a posse das mercadorias apreendidas e ora em discussão, o que passo a fazer.

Conforme descrito no Termo de Apreensão nº 108232, as mercadorias foram apreendidas no dia 27/09/02, na Ladeira da Praça, em frente a empresa Líder Comércio Ltda, que ficou como fiel depositária das mesmas. Pelo relato do autuado e não contestado pelo autuante, o primeiro foi contratado pelo proprietário da citada empresa para realizar um frete, levando mercadorias daquele estabelecimento para outro, que não foi citado. Quando do carregamento dos produtos para o caminhão baú do autuado, a fiscalização o interrompeu para verificação da documentação. Após, autorizou a conclusão do carregamento, apreendeu as mercadorias e o veículo, os levando para a IFMT/Metro, acompanhados, nesta apreensão, das notas fiscais nº 026552 a 026555, emitidas pela Armarinhos Mundial Ltda, localizada em São Paulo, e que acobertavam mercadorias que foram adquiridas pelas Líder Comércio Ltda e que, presumo, estavam sendo carregadas no caminhão em frente ao estabelecimento. Ainda tomou outra providência, “trancou” a Nota Fiscal nº 6200, de venda a consumidor final, da Líder Comercial Ltda.

Nesta circunstância, resta provado:

1. as mercadorias apreendidas e objeto da presente autuação pertenciam a Líder Comercial Ltda que, ficou como fiel depositário. Observo, inclusive, que nota fiscal daquela empresa foi “trancada” pela fiscalização;
2. as mercadorias de fato estavam sendo carregadas no caminhão baú. Pelo local e descrição dos fatos não existe dúvida a respeito da situação.

Assim, o autuado ainda não estava com a posse das mercadorias. O fato de estar parado, carregando as mercadorias em frente ao estabelecimento do contratante do carro não lhe reveste da condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto. Esta situação somente se configuraria se a prestação do serviço de transporte contratada tivesse iniciado, o que não aconteceu.

Nesta situação, entendo que o autuado é parte ilegítima na presente lide, ocorrendo a indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual voto pela NULIDADE da ação fiscal com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

Por derradeiro, constatada a irregularidade, o procedimento fiscal deverá ser refeito atendendo-se as normas processuais vigentes.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **925633-5/02**, lavrado contra **JOSELITO ANTONIO DE JESUS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERA LIMA BEZERRA - JULGADOR