

A. I. N° - 023644.0299/03-2
AUTUADO - ANTÔNIO JORGE NASCIMENTO BRITO
AUTUANTE - JOELSON OLIVEIRA SANTANA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 06.02.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0005/01-04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS DESTINADAS A PESSOA QUE NÃO EFETUOU A COMPRA. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. No caso de transporte de mercadoria acobertado por documento inidôneo, a lei atribui a responsabilidade pelo imposto ao transportador, na condição de responsável solidário. Trata-se de responsabilidade solidária, haja vista a possibilidade de o fisco optar por autuar ou o contribuinte ou o responsável. Por “contribuinte”, em tal situação, entende-se unicamente o remetente, pois contribuinte é quem pratica o fato gerador, e este se verifica na saída da mercadoria. Como, porém, o contribuinte na situação em exame é estabelecido em outra unidade da Federação, não se encontrando sujeito à legislação baiana, em face do princípio da territorialidade, conclui-se que a autuação teria de ser feita, nos estritos termos da legislação, em nome do transportador. O Auto de Infração foi lavrado contra pessoa que não integra a relação jurídica em exame, pois não foi quem emitiu o documento, não era o transportador e não era o detentor dos bens no ato da ação fiscal. O destinatário somente pode ser responsabilizado após o recebimento das mercadorias. Apesar da nulidade do procedimento por ilegitimidade passiva, no mérito o lançamento é insubsistente, pois foi feita prova do registro dos documentos fiscais na escrita do destinatário. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 23/9/03, diz respeito à exigência de ICMS relativo a mercadorias em trânsito que não teriam sido compradas pelo destinatário. Imposto exigido: R\$ 2.407,24. Multa: 100%.

O autuado defendeu-se alegando que o fisco se baseia em presunção. Assegura que a compra foi feita regularmente. Junta cópia do pedido feito ao fornecedor, bem como cópia do Registro de Entradas, para provar que tanto o pedido como o ingresso da mercadoria no estabelecimento foram feitos regularmente, mediante documentos idôneos. Fala do ônus da prova, valendo-se da doutrina do prof. Paulo de Barros Carvalho. Pede que o lançamento seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação considerando que a defesa pretende confundir o órgão julgador, haja vista que foi anexada aos autos cópia de declaração firmada pela responsável pela empresa. Aduz que as mercadorias foram liberadas por ordem judicial. Comenta as providências que precederam a autuação. Opina pela manutenção do procedimento.

VOTO

No presente caso, a fiscalização do trânsito de mercadorias lançou ICMS relativo ao valor adicionado sobre mercadorias procedentes de outro Estado, tendo a autuação sido motivada por uma declaração prestada por preposto do adquirente de que não teria sido feito pedido das mercadorias em questão.

Em face das considerações feitas pela defesa, cumpre destacar uma questão que considero de natureza preliminar, que tenho o dever de apontar, por dizer respeito à estrita legalidade do procedimento fiscal. Trata-se da legitimidade, ou não, do autuado para figurar no pólo passivo da relação jurídica, neste caso.

O recolhimento de tributo – seja qual for o tributo –, quer seja feito espontaneamente, quer em decorrência de lançamento de ofício, está sujeito à observância de preceitos de ordem material e de ordem formal. Pelos preceitos de ordem material, verifica-se se o tributo é devido. E pelos preceitos de ordem formal, observa-se de que modo deve ser feita a cobrança dos valores devidos. Isso significa dizer que os critérios pelos quais se efetua o pagamento do tributo não ficam à mercê da vontade ou predisposição do sujeito passivo, como também não ficam à mercê dos caprichos dos agentes do fisco. A fonte e a medida do tributo é a lei.

O art. 6º da Lei nº 7.014/96, ao cuidar da situação em exame, ou seja, transporte de mercadoria acobertado por documento supostamente inidôneo, atribui a responsabilidade pelo imposto ao transportador. Trata-se nesse caso de *responsabilidade solidária*, haja vista que o § 3º do mesmo artigo prevê a possibilidade de o fisco optar por autuar ou o contribuinte ou o responsável. Por “contribuinte”, em tal situação, entende-se unicamente o remetente-vendedor, pois *contribuinte* é quem pratica o *fato gerador*, e este se verifica na *saída* da mercadoria. Como, porém, o contribuinte neste caso é estabelecido em outra unidade da Federação, não se encontrando sujeito à legislação baiana, em face do princípio da territorialidade, conclui-se que a autuação teria de ser feita, nos estritos termos da legislação, em nome do transportador, na condição de *responsável*. Noto que, quanto ao transportador, há uma confusão nos autos, porque: a) de acordo com as Notas Fiscais às fls. 5-6, o transportador seria Luciano Paulo da Silva, e a placa do veículo seria LYC-5530, do Paraná; b) já de acordo com os instrumentos à fl. 14, depreende-se que Luciano Paulo da Silva talvez fosse apenas o motorista do veículo, sendo este pertencente a Ciapeles Comércio de Couros e Peles Ltda., e a placa do veículo seria JOM-0285.

Ocorre que o Auto de Infração foi lavrado contra terceiro, pessoa que não integra a relação jurídica em exame. A empresa autuada foi o destinatário das mercadorias – que segundo o fisco não teria feito a compra –, o qual não tinha a posse das mercadorias, pois estas se encontravam em poder do transportador, em trânsito. O destinatário é, portanto, pessoa ilegítima na relação jurídica instaurada.

Além da ilegitimidade passiva, noto que o fiscal autuante incorreu numa contradição elementar, pois, embora considere que o destinatário não seria o efetivo destinatário das mercadorias, com base na declaração anexa aos autos, foi precisamente em nome dele que lavrou o Auto de Infração. Ora, se o fisco estava convicto de que Antônio Jorge Nascimento Brito não comprou as mercadorias, logicamente não cometeu nenhuma infração, e por conseguinte não podia contra ele

ser lavrado o Auto de Infração. Mais uma razão, portanto, para a configuração da ilegitimidade passiva do autuado.

Houve, portanto, um *vício material* de substancial importância, pois o Auto de Infração foi lavrado em nome do suposto destinatário. Não foi ele quem emitiu a Nota Fiscal. Não foi ele quem transportou as mercadorias. Ele não era o detentor dos bens no ato do procedimento fiscal. O destinatário somente pode ser responsabilizado após o recebimento das mercadorias. Está caracterizada a ilegitimidade passiva. Não é cabível a atribuição da responsabilidade solidária ao destinatário nesse caso, por falta de previsão legal.

No entanto, com base no princípio da economia processual, embora o procedimento seja em princípio nulo, nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF/99, adentrarei no mérito, haja vista que considero improcedente a ação fiscal. O contribuinte se encontrava inscrito no cadastro estadual à data da ocorrência. Os documentos fiscais revestem-se das formalidades legais extrínsecas. Foi juntada prova do registro das Notas Fiscais na escrita fiscal do destinatário (fl. 29).

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **023644.0299/03-2**, lavrado contra **ANTÔNIO JORGE NASCIMENTO BRITO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA