

PROCESSO - A. I. Nº 07024281/94
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSÉ ÁLVARO SANTOS FILHO
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0220-12/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 114, II, § 2º, do RPAF/99 em razão de o autuado ser parte ilegítima da relação jurídico-tributária. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação apresentada pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade e por provocação do interessado, conforme petitório de fl. 34 e documentos de fls. 35 a 37, constatou que o interessado jamais praticou uma infração à ordem tributária em seu benefício, haja vista que estava cumprindo ordens da empresa na qual trabalhava, esta sim, parte legítima para compor o pólo passivo da relação jurídico-tributária, posto que, inclusive, firmou o termo de fiel depositária das mercadorias apreendidas.

O interessado – JOSÉ ÁLVARO SANTOS FILHO – foi autuado em razão da estocagem de mercadorias diversas sem documentação fiscal, no valor atualizado de R\$ 2.483,47, conduta que resultou em violação do quanto disposto nos arts. 1.º, § 1.º, I, 70, I, 136, I, e 91, VIII, “b-1”, do RICMS/89, legislação vigente à época, do que decorreu a lavratura de Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, tendo como depositária a empresa Enlace Assessoria e Comunicação Ltda.

Não foi apresentada defesa, tendo sido, por consequência, lavrado o Termo de Revelia (fl. 10), com inscrição do débito em dívida ativa (fl. 25) e ulterior ajuizamento da execução fiscal distribuída para a 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador sob o n.º 140.02.898.504-6 (fl. 28).

Em junho de 2002, atravessou o interessado petição endereçada ao Ilustre Procurador Coordenador de Cobrança, através da qual informa que estava transportando as mercadorias objeto de autuação, vez que era motorista da empresa Link Comunicação Ltda., as quais foram apreendidas, ficando como depositária a empresa “Enlace Ltda”, estabelecida à Rua Silveira Martins, n.º 3057, Cabula, nesta Capital, razão pela qual solicita, ao final, que seja retirado o seu nome dos registros da Secretaria da Fazenda.

A PGE/PROFIS, inicialmente, solicita diligência à CODEF, a fim de que seja informado o estado de desenvolvimento da aludida demanda executiva, tombada na 4.ª Vara da Fazenda Pública de Salvador sob o n.º 140.02.898.504-6, especificando, ainda, se já houve citação do executado e se já expirado o seu prazo para oposição de embargos de devedor.

Em resposta, aduziu o Ilustre Procurador responsável que “*não houve citação do executado nem dos sócios responsáveis por não terem sido encontrados nos seus respectivos endereços*”, conforme documentos que acosta em anexo, não tendo havido, por conseguinte, “*penhora de bens, nem abertura de prazo para oposição de embargos*”.

A PGE/PROFIS, através de seu eminente procurador, interpõe a presente representação ao CONSEF, aduzindo que “*já existiu a Empresa ENLACE, mas apenas a empresa LINK*”.

ASSESSORIA E COMUNICAÇÃO LTDA., sobre a qual deveria ter sido lavrado o Auto de Infração ‘sub judice’, sendo que como a mercadoria foi fornecida pela CONEF – Nacional de Entrepósitos de Frigoríficos Ltda para a Empresa A.B Alimentos Bebidas e Comércio Ltda., situada na cidade de Amargosa ... o que demonstra que houve, na verdade, o reaproveitamento de nota pela primeira Empresa, razão pela qual deveria a mesma, também, integrar o pólo passivo da relação jurídico-tributária”. Asseverou, ainda, que deve ser efetivado “o cancelamento do Auto de Infração lavrado indevidamente contra empregado do contribuinte, visto que é de conhecimento cediço de que o funcionário exerce as suas funções sobre o comando da Empresa, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado pelos atos ilícitos por ela cometido, haja vista que a maioria da doutrina entende que o empregado não corre o risco da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, e justamente por isso ele é considerado hipossuficiente, ou seja, a parte mais fraca da relação trabalhista”.

Pari passu, entende que “o Autuado jamais praticou uma infração a ordem tributária em seu próprio benefício, haja vista que estava cumprindo ordens da Empresa na qual trabalhava; esta sim, é que seria o verdadeiro contribuinte, e tanto isso é verdade, que foi ela quem firmou o termo de fiel depositária das mercadorias apreendidas”, existindo, ademais, “a possibilidade de autuar a Empresa CONEF – Nacional de Entrepósitos de Frigoríficos Ltda., vez que a mesma forneceu documento fiscal inidôneo para o transporte das mercadorias, fornecidas a LINK ASSESSORIA E COMUNICAÇÃO LTDA, fato este, que fez com que o Autuado fosse parado no posto fiscal de Simões Filho e lavrado contra si o presente Auto de Infração.”

Por fim, requer, nos termos do art. 114, II c/c o § 2.º, do RPAF, que seja julgado improcedente o Auto de Infração, haja vista a existência de contribuinte diverso daquele sobre o qual foi lavrado o Auto de Infração “*sub judice*”, devendo ser lavrado um outro Auto de Infração contra os verdadeiros responsáveis pela infração tributária, ou seja, as empresas “LINK ASSESSORIA E COMUNICAÇÃO LTDA e CONEF – Nacional de Entrepósitos de Frigoríficos Ltda., pugnando pela submissão do Parecer ao crivo da chefia da Procuradoria Fiscal, antes de ser encaminhado para julgamento do CONSEF.

A eminente procuradora designada se manifesta no sentido de que seja Acolhida a Representação, a fim de que o CONSEF reconheça a nulidade, por ilegitimidade passiva, da autuação objeto do presente PAF.

VOTO

Merece guarida a representação ora apresentada. Senão, vejamos.

Ao serem compulsados os autos, verifica-se, com clareza solar, que o Auto de Infração, de forma equivocada, fora lavrado contra o interessado, Sr. José Álvaro Santos Filho, motorista, àquela época, da empresa Link Assessoria e Comunicação Ltda., a qual figurou, inclusive, como fiel depositária das mercadorias autuadas e que foram objeto de autuação.

No controle da legalidade, com acerto, verificou a PGE/PROFIS que o Auto de Infração não poderia ter sido lavrado contra empregado do contribuinte, sendo de corriqueira sabença, *permissa vênia*, que o funcionário exerce as suas funções sob a ordem e comando da empresa, razão pela qual não pode ser responsabilizado pelos atos ilícitos cometidos pela referida empresa, notadamente porque o empregado não corre o risco da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, e justamente por isso ele é considerado hipossuficiente, ou seja, a parte mais fraca da relação trabalhista”.

É evidente que o autuado jamais praticou uma infração à ordem tributária em seu próprio benefício, restando comprovado que estava, em verdade, cumprindo ordens da Empresa na qual trabalhava, este sim o verdadeiro contribuinte, tanto assim que foi a mencionada empresa quem firmou, como informado alhures, o Termo de fiel depositária das mercadorias apreendidas.

Outrossim, existe a possibilidade de vir a ser autuada a empresa CONEF – Nacional de Entrepósitos de Frigoríficos Ltda., vez que a mesma forneceu documento fiscal inidôneo para o transporte das mercadorias fornecidas à Link Assessoria e Comunicação Ltda, fato esse que fez com que o autuado fosse parado no posto fiscal de Simões Filho e lavrado contra si o presente Auto de Infração.

Ex positis, por tudo quanto acima exposto em que evidenciado o erro quanto à indicação da sujeição passiva constante do Auto de Infração em epígrafe, com espeque nas razões insculpidas na peça que ensejou a presente Representação apresentada pela PGE/PROFIS, como se aqui estivessem literalmente transcritas, voto no sentido de ACOLHER a referida representação, julgando NULO o Auto de Infração nº 07024281/94, lavrado contra JOSÉ ALVÁRO SANTOS FILHO, recomendando-se a realização de nova fiscalização, desta feita junto às empresas Link Assessoria e Comunicação Ltda. e CONEF – Nacional de Entrepósitos Frigoríficos Ltda., verdadeiras responsáveis pelo tributo objeto de autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS