

PROCESSO - A. I. Nº 112889.1114/04-3  
RECORRENTE - VANDERLEI MASCARENHAS DA CRUZ  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0202-03/05  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
INTERNET - 27/10/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0355-12/05

**EMENTA: ICMS.** EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE EXIBIÇÃO DE NOTA FISCAL AO FISCO PARA CONFERÊNCIA DA CARGA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MULTA. Estando comprovado que o autuado não apresentou todos os documentos fiscais para a conferência da carga, justifica-se a imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva. Decisão não unânime. Mantida a Decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado para exigir a multa de R\$ 318,01, por “*falta de apresentação de todos os documentos necessários à conferência da carga, mesmo que venham a ser exibidos posteriormente*”. Consta na descrição dos fatos que a Nota Fiscal nº 371831 só foi apresentada após a conferência da carga, tudo conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências anexo (fls. 4 e 5).

A ilustre relatora da Decisão recorrida, ao proferir o seu voto, afastou a preliminar de nulidade, argumentando que foi o motorista do caminhão quem deu causa à aplicação da multa em tela. Diz que jamais o remetente, o destinatário ou a empresa transportadora da mercadoria poderia ser o sujeito passivo, pois se trata de uma ação cometida por uma determinada pessoa no momento da passagem do veículo pelo posto fiscal.

No mérito, a autuação foi mantida, sob o argumento de que o autuado não apresentou prova de que tenha entregado a Nota Fiscal nº 371831 à fiscalização, antes do início da conferência da carga. Também alegou que o sujeito passivo reconheceu a não apresentação do documento fiscal, bem como assinou o Termo de Apreensão e Ocorrências com a consignação dos fatos, o que demonstra o cometimento da irregularidade consignada no Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento por ilegitimidade passiva. Diz que não se enquadra como transportador ou detentor da mercadoria, sendo um mero motorista da empresa transportadora e destinatária do produto em questão.

Ao adentrar no mérito, o recorrente nega que tenha criado obstáculo à ação do fisco e diz que só assinou o Auto de Infração para liberar a mercadoria que tinha sido apreendida ilegalmente. Frisa que a nota fiscal objeto da autuação foi apresentada antes da conferência da carga, porém, na autuação, consta que a entrega ocorreu após a citada conferência. Explica que, ao perceber a ausência do documento fiscal no envelope entregue à fiscalização, buscou e apresentou a nota fiscal ao autuante, que não a aceitou, apesar de ainda não ter sido iniciada a conferência da carga.

Salienta que o Documento de Arrecadação Estadual (DAE), acostado à fl 24, dos autos comprova o pagamento da multa em 08/11/04. Diz que efetuou o pagamento da multa em razão da coerção

feita pelo fisco, porém espera receber o valor indevidamente pago, após o lançamento ser julgado improcedente. Aduz que, mesmo já tendo efetuado o pagamento, a Decisão recorrida acabou por condená-lo a efetuar um novo pagamento do valor já recolhido. Sustenta que a 3<sup>a</sup> JJF não observou atentamente os fatos citados na peça defensiva.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente e que, em consequência, lhe seja garantido o direito de proceder à repetição do indébito.

Ao proferir o Parecer de fls. 68 e 69, o ilustre representante da PGE/PROFIS diz que, nos termos do art. 156, I, do CTN, o pagamento constitui em uma das formas de extinção do crédito tributário e, por seu turno, o art 122, I, do RPAF/99, prevê que com a extinção do crédito tributário extingue-se também o próprio processo administrativo fiscal. Assim, opina pela extinção do processo.

## VOTO

A preliminar de nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva já foi afastada pela Primeira Instância com a devida fundamentação, todavia, no Recurso Voluntário, a mesma preliminar volta a ser argüida.

Ao analisar a citada preliminar de nulidade, constato pela descrição dos fatos que foi o recorrente quem deixou de cumprir a obrigação tributária acessória de entregar à fiscalização toda a documentação fiscal necessária à conferência da carga que estava transportando. Assim, o recorrente é a pessoa hábil para figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária. Como foi bem explicado na Decisão recorrida, nem o remetente, nem o destinatário e nem a empresa transportadora poderia ser o sujeito passivo, uma vez que se trata de uma irregularidade que foi cometida por uma determinada pessoa (o recorrente), no momento em que o veículo transportador da mercadoria estava passando pelo Posto Fiscal.

No mérito, constato que o Termo de Conferência de Veículo nº 16945 (fl. 7) e o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 112889.1114/04-3 (fls. 4 e 5), todos devidamente assinados pelo recorrente comprovam que a Nota Fiscal nº 371831 só foi apresentada após a conferência da carga do veículo. A alegação recursal de que a citada nota fiscal foi entregue antes de iniciada a conferência da carga não pode prosperar, pois contradiz o que expressamente está consignado no Termo de Conferência de Veículo acostado ao processo.

Nos termos do art. 945, do RICMS-BA, a apreensão de mercadoria constitui um procedimento fiscal destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato. A mercadoria apreendida poderia ser liberada mediante solicitação, conforme previsto no art. 947 do citado Regulamento. Dessa forma, não se pode dizer que a mercadoria objeto do presente lançamento foi apreendida para obrigar o recorrente a efetuar o pagamento da multa.

Quanto ao pagamento efetuado pelo recorrente e cujo DAE foi acostado ao processo, o mesmo foi considerado pela Repartição Fazendária competente, conforme Termo de Homologação à fl. 12 dos autos. Portanto, a Decisão recorrida não implica nova exigência do valor já pago. Apenas faltou constar no final da Resolução do Acórdão JJF Nº 0202-03/05 a expressão “*homologando-se o valor já efetivamente recolhido*”, falha essa que fica sanada no presente Acórdão.

Por fim, ressalto que, no caso em tela, o pagamento efetuado não extingue o processo, pois, dentro dos prazos legais, o lançamento foi contestado na Primeira e na Segunda Instância, o que evidencia o inconformismo do sujeito passivo com a exigência fiscal. Com base nos peças processuais, entendo que o pagamento foi efetuado apenas para que a liberação da mercadoria ocorresse de forma mais rápida, ficando a exigência fiscal para ser impugnada dentro dos prazos legais. No Recurso Voluntário, é expressamente dito que caso o lançamento seja julgado improcedente solicitará a restituição do valor já recolhido.

Em face do comentado, entendo que a infração está caracterizada e que foi correta a Decisão recorrida, a qual abordou fundamentalmente todos os fatos articulados na defesa apresentada.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, homologando-se o valor já recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 112889.1114/04-3, lavrado contra **VANDERLEI MASCARENHAS DA CRUZ**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$318,01**, prevista no art. 42, XV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 9.159/04, homologando-se o valor já efetivamente recolhido.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros José Antonio Marques Ribeiro, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS