

**A. I. Nº** - 000.896.640-0/04  
**AUTUADO** - AIRTON GORGEN  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO VALENTINO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 05.10.2005

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0352-01/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária. No trânsito é atribuída ao transportador a condição de responsável solidário por ser o detentor de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2004 exige imposto, no valor de R\$ 3.245,30, decorrente de operação sem documentação fiscal. As mercadorias foram remetidas para depósito através da nota fiscal avulsa nº 555618, de 31/05/04. Termo de Apreensão nº 115980, de 25/05/2004, referente apreensão de 830 arrobas de algodão em capulho, por estarem desacompanhados da documentação fiscal correspondente. O motorista do veículo foi abordado pela unidade móvel de fiscalização na BR 242, estando circulando com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado, às fls. 10/12, apresentou defesa alegando nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de que na ação fiscal consta o relato de transporte de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal exigida. No Termo de Apreensão de Mercadorias nº 115980 que instruiu o Auto de Infração, relata como detentor das mercadorias, bem como transportador das mesmas o senhor Sergio Damo Pinheiro, (veículo transportador placa ADF 9291 FIAT 190)

Argumentou serem alheios ao autuado os fatos relatados no Termo de Apreensão, já que o Auto deveria ter sido lavrado contra o transportador, “Sergio Damo Pinheiro”. Assim, entendeu deva ser considerada nula a autuação, por se encontrar eivada de vício insanável, por ilegitimidade passiva do autuado, uma vez que o autuado não poderia figurar no pólo passivo da presente autuação, nos termos do art. 39, I, “d”, do RICMS/97. Neste sentido já existe reiterada jurisprudência do CONSEF. Transcreveu o art. 39, I, “d”, do RICMS/97.

Requeru a nulidade do Auto de Infração por aplicação do art. 18, IV, do RPAF/99.

Auditora designada, às fls. 18/19, informou que sendo a mercadoria “algodão em capulho”, de fácil combustão se exposta ao sol, liberou como fiel depositária a empresa Golmur Indústria e Comércio Ltda.

Solicitou diligência para esclarecimento da identificação real do proprietário das mercadorias referidas e, pela remessa dos autos ao autuante.

O autuante, às fls. 21 e 22, informou que o autuado compareceu na unidade de fiscalização se declarando proprietário das citadas mercadorias e, em momento algum no processo, negou a propriedade das mercadorias, apenas requereu benefício para alegar ilegitimidade passiva da autuação, que para o autuado a responsabilidade deve ser atribuída ao transportador, como

sujeito passivo por solidariedade. Transcreveu o parágrafo único do art. 124 do CTN e buscou definições no dicionário quanto a palavra “solidário”.

Informou que o autuado não negou a propriedade das mercadorias, apenas fugiu à responsabilidade do pagamento do ICMS atribuindo-o a terceiro.

Esta 1ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado à IFMT-DAT/SUL, para que a Repartição Fazendária intimasse o autuado, entregando-lhe, mediante recibo específico, cópia da informação, às 21/22, comunicando-lhe o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. No entanto, o Assistente de Conselho do CONSEF devolveu os autos entendendo não haver motivação para o atendimento requerido por esta Junta, considerando a regra inserta no § 7º do art. 127 do RPAF/99.

## **VOTO**

Na fiscalização de trânsito de mercadorias foram apreendidas 830 arrobas de algodão em capulho, transportada por Sérgio Damo Pinheiro, desacompanhada de documentação fiscal.

Apesar de estar identificado corretamente o detentor da mercadoria, o autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias contra Airton Gorgen. O autuado ao apresentar impugnação alega existência de vício insanável, considerando ter havido ilegitimidade passiva, na forma da regra inserta prevista no art. 39, I, “d”, do RICMS/97, por não ser o transportador da mercadoria apreendida.

Ao prestar informação fiscal, o autuante esclarece que apesar de ter sido o Sr. Sérgio Damo Pinheiro a pessoa que conduzia o veículo que transportava a mercadoria apreendida, no momento da lavratura do Termo de Apreensão das Mercadorias de nº 115980 já havia sido identificado o proprietário dos bens apreendidos, no caso o autuado, fato que levou o fisco a lavrar o Termo de Apreensão de Mercadorias e o Auto de Infração, em nome de Airton Gorgen.

Verifico que apesar do autuado ter sido a pessoa que assinou o Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, tal fato, por si só, representa apenas indício em relação ao afirmado pelo autuante, haja vista não constar dos autos elementos que caracterize o autuado como proprietário da mercadoria apreendida.

Assim, caracterizada a ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “b” do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE Auto de Infração, com recomendação da renovação do procedimento fiscal.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 000.896.640-0/04** lavrado contra **AIRTON GORGEN**. Recomendando a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR