

**PROCESSO** - A. I. Nº 0709708009/  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ANDRÉ MACIEL DA SILVEIRA  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 11/04/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0106-11/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com fulcro no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que o lançamento de ofício foi lavrado em nome de pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Representação **ACOLHIDA**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Representação encaminhada a este CONSEF, manejada pelo ilustre procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, manifestando-se pelo acolhimento do opinativo exarado às fls. 61 a 64 da lavra das ilustres procuradoras do Estado Dras. Cláudia Guerra e Paula Gonçalves Morris Matos, em cujo teor concluiu restar evidente ilegitimidade passiva do Sr. André Maciel da Silveira, na presente relação obrigacional, em consequência devendo ser renovado o lançamento de ofício contra a empresa Mucuri Comércio de Materiais de Construções Ltda.

Referido relatório elaborado pelas ilustres procuradoras do Estado acima citadas, descrevendo cronologicamente os aspectos relevantes observados no PAF em análise, cita;

- a) Foi lavrado o Auto de Infração em nome do motorista do veículo transportador, em virtude de verificadas diferenças quantitativas bem como nas descrições das mercadorias, ato contínuo elegendo como fiel depositário das mesmas a empresa Mucuri Comércio de Materiais de Construções Ltda.;
- b) Promovida diligência junto ao DETRAN-BA apurou-se que, à época, o veículo transportador pertencia à empresa Mucuri Comércio de Materiais de Construções Ltda. O motorista autuado era filho de um dos representantes legais da empresa, e conforme aos termos da art. 12, I, “d” da Lei nº 3.956/01 não poderia ter sido considerado transportador autônomo;
- c) A indicação do sujeito passivo nessa relação tributária encerra em si equívoco substancial do ato administrativo, o que enseja a nulidade absoluta, impassível de convalidação;
- d) Observam ilustres procuradoras existência de vício insanável quanto ao aspecto pessoal da Norma de imposição tributária, com defeito decorrente, em desobediência ao direito tributário material por violar normas gerais e abstratas as quais cuidam dos aspectos substanciais que as mesmas devem conter.

Diante dessas considerações, as ilustres procuradoras do Estado representam para que seja declarado nulo o Auto de Infração em análise, determinando-se extinção da respectiva ação de execução.

Na revisão dos procedimentos da consultoria jurídica e controle da legalidade provocado pelo contribuinte, manifestou-se a ilustre procuradora do Estado Dra. Leila Von Söhsten Ramalho também no sentido de Acolher a Representação emanada do opinativo supracitado, considerando a ilegitimidade passiva do sujeito, objeto do presente Auto de Infração.

### VOTO

Resulta fortemente firmado nas exposições vindas dos opinativos dos ilustres procuradores da PGE/PROFIS, a não subordinação ao feito infracional, objeto da acusação, do Sr. André Maciel da Silveira, familiar vinculado a um representante da empresa Mucuri Comércio de Materiais de

Construções Ltda., proprietária do veículo naquela ocasião consoante diligência realizada junto ao DETRAN-BA.

As gestões havidas para recuperação do penhor mercantil, defraudado e ainda não alcançado, ensejam corrigir o lançamento de ofício, excluindo da obrigação tributária o autuado, por patente ilegitimidade passiva.

O meu voto é por ACOLHER a Representação, nos termos em que foi consignada.

#### **VOTO DIVERGENTE**

*Data vênia* o voto do ilustre relator, discordamos da acolhida da Representação em apreço, pois contraria frontalmente a legislação posta sobre a matéria. E de fato, tratando-se a imputação de transporte de mercadoria com documentação fiscal inidônea - por desacordo entre o quantitativo e as espécies de mercadorias encontradas pela fiscalização de trânsito e o constante no documento fiscal que embasa a autuação - determina o art. 6º, inciso V da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito, que cabe atribuição de responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto devido a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, como abaixo transcrito:

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

***IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea; Grifos nossos***

Do exposto, não há que se falar de ilegitimidade passiva – nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF - argumento utilizado pela PGE/PROFIS para embasar representação ao CONSEF para que fosse declarado nulo o presente lançamento de ofício, já que o dispositivo legal retrotranscrito possibilita a atribuição da responsabilidade por solidariedade àquele que está de posse da mercadoria, ainda que para simples entrega, desacompanhada da documentação exigível ou acompanhada de documentação inidônea, caso dos autos.

A nosso ver laboram em lamentável equívoco a PGE/PROFIS, por arrimar pleito de anulação de Auto de Infração à minguia de amparo legal, bem como esta 1ª Câmara ao não observar a disposição legal em apreço. Assim, pelos argumentos acima aduzidos, somos pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **ACOLHER** a Representação proposta.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Oswaldo Ignácio Amador, Valnei Sousa Freire, Fábio de Andrade Moura, Fernando Antônio Brito de Araújo e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiro: Sandra Urânia Silva Andrade.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS