

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

1^a 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 vénia 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 míngua 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