

A. I. N° - 936843470
AUTUADO - COSME DA SILVA SANTOS
AUTUANTE - MANOEL PEREIRA DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 13.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0097-02/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Ficou constatado, nos termos da legislação tributária vigente, que o imposto devido deve recair sobre o transportador da mercadoria. Neste processo, conforme previsto no RPAF/BA, impõe-se a nulidade da ação fiscal por ficar configurada a ilegitimidade passiva do contribuinte autuado, pois a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídica tributária, haja vista que a mercadoria estava acobertada pelo conhecimento de transportes emitido pela Bora Transportadora Ltda e o auto de infração foi lavrado em nome do motorista. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/10/2007, exige ICMS no valor de R\$7.293,00, acrescido da multa de 100%, sob acusação de entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 139028 e notas fiscais às fls. 03, 08 a 12.

Consta no Termo de Apreensão nº 139028 (fl. 03), que o fato determinante da apreensão foi o seguinte: “Mercadorias encontradas descarregando no endereço Rua Nossa Senhores do Carmo nº 26-E – Sete de Abril no estabelecimento de Daniel Nascimento de Andrade – endereço diverso da nota fiscal nº 12487 – 1/1 emitida pelo Moinho Canuelas Ltda situada a Av. Estados Unidos nº 863 Comércio, destinada a Leonardo Caetano Luz I-E. 66749255, situada a Rua Ferreira Brito, 289 – Ribeira do Pombal 13-A. Não consta nas embalagens prazo de validade da farinha de trigo constantes da embalagem 26/01/08. A transportadora Bora Transportes Ltda I-E 59.309.833 terceirizou os serviços de transporte a Cosme da Silva Santos veículo Placa JQF 2500 marca M.Benz/L/620 tendo como proprietário do veículo Florannice Gama Silva situada a Av.Hildete Lomanto Ribeiro do Pombal/Ba.”

Foram dados como infringidos os artigos 209, VI, 911 e 913 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, às fls. 24 a 28, apresentou defesa impugnando o auto de infração com base nas seguintes razões de fato e de direito.

Em preliminar, arguiu a nulidade do lançamento tributário com base na alegação de que, no tocante a sua formalização, foram transgredidos princípios constitucionais de direitos individuais e tributários relativos à propriedade, ampla defesa e livre exercício do comércio.

Considerou ilegal o ato do Fisco, por considerar que foi violado o direito de mercância, amparado no artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal, aduzindo que a mercadoria apreendida deveria ter sido liberada e colocado o autuado na condição de fiel depositário, fato esse, que frustrou a compra e venda mercantil.

Além disso, argumenta que foi ferido e violado o direito ao uso do Poder Judiciário, art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal, citando a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, qual seja, que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Quanto à cobrança do ICMS, salienta que as notas fiscais se encontram em perfeita regularidade, pugnando pela nulidade do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 41 a 43, esclareceu que a origem do lançamento está fundamentada no Termo de Apreensão nº 139028, lavrado pela Agente de Tributos Maria do Socorro S. Barreto, e transcreveu os artigos que embasam o Auto de Infração, quais sejam, os artigos 209, inciso VI, 39, inciso I, alínea “a”, 911 e 913, do RICMS/97, inclusive o artigo 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

Rebateu os argumentos defensivos de que houve arbitrariedade na apreensão das mercadorias, dizendo que, conforme Termo de Apreensão, a mercadoria encontrava-se sendo descarregada no estabelecimento de Daniel Nascimento de Andrade, sendo que dos 300 sacos de farinha de trigo constante no documento fiscal, 22 sacos já haviam sido descarregados, caracterizando entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal, não havendo, segundo o informante, que a fiscalização tivesse frustrado o direito de comprar e vender, por entender que estes atos se condicionam à regularidade da transação comercial.

Ressalta que a responsabilidade solidária na citada apreensão seria da Bora Transportadora Ltda, IE nº 59309833ME, CNPJ nº 05.567.188/0001-78, sito na Rua João Hipólito de Azevedo, 18, sala 02, Conceição do Jacupe/Ba, conforme conhecimento de transporte à fl. 08, se não tivesse sido terceirizada para o Sr. Cosme da Silva Santos e transferida essa responsabilidade.

Conclui pela procedência de sua autuação.

VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto por ter sido identificada a entrega de mercadoria em local e a usuário diverso do indicado na Nota Fiscal nº 000012487 (doc. fl.10).

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que o documento fiscal acima identificado foi emitido por MOINHO CANUELAS LTDA., e tem como destinatário da mercadoria: LEONARDO CAETANO LUZ, IE nº 066.749.255, localizado na Avenida Ferreira Brito, 289, Centro, na cidade de Ribeira do Pombal/Ba, e se fazia acompanhar do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 3297 da Bora Transportadora Ltda (fl. 08).

Consoante o Termo de Apreensão de Mercadorias e Depósito nº 139028 (fl. 03), lavrado em 26/10/2007, a mercadoria foi apreendida no momento que estava sendo descarregada no estabelecimento de outro contribuinte, mais precisamente, na empresa DANIEL NASCIMENTO DE ANDRADE, na Rua Nossa Senhores do Carmo, 26-E, Sete de Abril, no município de Salvador, sendo que, da quantidade de 300 sacos, já tinha sido descarregada a quantidade de 22 sacos.

Não obstante estar caracterizada a infração, mesmo assim, o autuado não pode ser responsabilizado pela ocorrência, eis que, apesar de ter sido flagrado como o detentor da mercadoria em situação irregular, apenas foi contratado pela Bora Transportadora Ltda para proceder a entrega da mercadoria através do veículo Placa JQF 2500 de propriedade de Florannice Gama Silva, conforme consta no CTCR.

Nesta circunstância, impõe-se a nulidade do Auto de Infração, por inobservância do devido processo legal, pois o termo de apreensão e o auto de infração foram lavrados em nome de pessoa diversa, cuja responsabilidade solidária prevista no art. 39, I, “a”, do RICMS/97 deve recair sobre o transportador (Bora Transportadora Ltda), configurando-se ilegitimidade passiva do autuado, nos termos do artigo art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Fica a repartição fiscal de origem recomendada a adotar as devidas providências no sentido da renovação do procedimento fiscal em nome do transportador das mercadorias em situação irregular, a salvo de falhas.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 936843470**, lavrado contra **COSME DA SILVA SANTOS**. Devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR