

PROCESSO - A. I. Nº 0920685005/05
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUIZ SANTOS VARGES
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 13/04/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJE Nº 0070-12/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta com base no art. 119, II, §1º c/c art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de, no momento da apreensão, as mercadorias não estarem sendo transportadas por terceiros, mas, sim, por seu proprietário que, equivocadamente, foi identificado como mero detentor, razão pela qual, impossível exigir imposto por responsabilidade solidária, com base no art. 39, I, “d”, do RICMS/97. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com base no art. 119, II, § 1º c/c art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em razão da ilegitimidade passiva do autuado.

O Auto de Infração foi lavrado contra Luiz Santos Vargues por transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

A infração foi enquadrada no art. 39, I, “d” do RICMS, que imputa responsabilidade solidária ao transportador em relação às mercadorias transportadas sem documentação fiscal.

O Mercadinho Viladouro Ltda, qualificando-se como proprietário das mercadorias, impetrou Mandado de Segurança contra o ato de apreensão das mercadorias, tendo o juízo determinado a sua liberação em favor do impetrante, que por sua vez outorgou procuração a Charles da Silva Souza, qualificado como sócio proprietário da empresa.

As mercadorias estavam sendo conduzidas por Charles da Silva Souza e o Auto de Infração foi lavrado erroneamente contra Luiz Santos Vargues, proprietário do veículo, caracterizando-se assim, a ilegitimidade passiva.

Resulta claro, portanto, que no momento da apreensão as mercadorias não estavam sendo transportadas por terceiro, mas sim por seu proprietário, na ocasião erroneamente identificado como mero detentor pelo fiscal autuante.

Restando claramente comprovado que Luiz Santos Vargues, o autuado, era apenas o proprietário do veículo no qual se deu o transporte, e não terceiro transportador, como supôs o autuante, impossível se lhe cobrar imposto por responsabilidade solidária com fundamento no art. 39, I, “d”, do RICMS.

Por entender que a ilegitimidade passiva induz à nulidade do Auto de Infração, foi assim, neste contexto, encaminhada representação ao CONSEF para que a nulidade seja reconhecida.

À fl. 49 consta ratificação da representação a qual, finalmente, foi requerida pelo ilustre procurador assistente à fl. 50 dos autos deste processo.

VOTO

Em face do exposto, e considerando que a caracterização da ilegitimidade passiva induz à nulidade do lançamento tributário, na forma do art. 18, IV alínea “b”, do RPAF, ACOELHO a representação da PGE/PROFIS para decretar a NULIDADE do Auto de Infração, recomendando-se a renovação do Auto de Infração, a salvo de falhas aqui apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS