

A.I. Nº - 054829.0061/08-0  
AUTUADO - MARTON DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS  
ORIGEM - IFMT/METRO  
INTERNET - 02.03.2009

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0015-02/09**

**EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.** É do detentor das mercadorias em situação irregular a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte com mercadoria de terceiros sem documento fiscal. O autuado comprovou que não era o proprietário do veículo na data da ação fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/2008, exige imposto no valor de R\$5.248,80, imputando ao autuado o transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta do Campo Descrição dos Fatos, que refere a 10.800 litros de álcool hidratado no caminhão tanque placa JLC 6438, conduzido pelo motorista Clayton do Nascimento Machado, estacionado nas dependências do estabelecimento clandestino, situado na Rua Gerino de Souza Filho, s/nº, Itinga- Lauro de Freitas.

À folha 12 consta o Termo de Lacração de Estabelecimento lavrado contra “A.D.O.T.A. – ASS. SESEV. E OTIMIZ. AUTON”, situado na Rua Gerino de Souza Filho, sem nº, Itinga- Lauro de Freitas.

O autuado, mediante advogado habilitado nos autos, impugnou o lançamento tributário, fls. 8 a 11, onde, preliminarmente, argüiu a nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, uma vez que desde 22/04/2008, não é mais proprietário do veículo de placa JLC 6438, e que também não é proprietária da mercadoria encontrada no veículo.

Aduz que a cobrança é indevida em razão da substituição tributária por antecipação, onde a distribuidora de álcool é responsável pela retenção do imposto devido na operação realizada pela adquirente (impugnante), bem como relativo aos serviços prestados, conforme artigos 8º e 9º da Lei 7.014/96, transcrevendo trechos dos Acórdãos JJF nº 0102-04/02 e CJF nº 0218-11/02, não havendo prejuízo ao erário.

Assevera que o Auto de Infração é unconstitutional por afronta ao associativismo, tecendo comentário sobre o tema e diz que a associação está autorizada a operar como ponto de abastecimento, conforme documento da ANP.

Prosseguindo, tece comentários sobre a autonomia dos estabelecimentos para efeito do ICMS.

Ao final, requer nulidade do Auto de Infração ou a improcedência e protesta pela produção de todos os meios de prova.

O autuante ao prestar a informação fiscal às folhas 90 e 91, assevera que os documentos apresentados na ação fiscal estavam em nome do autuado, tendo inclusive o pagamento do licenciamento datado de 04/04/2008.

Salienta que o caminhão foi encontrado em trânsito na Estada do Coco, em Lauro de Freitas e, após a interceptação pelo fisco, nenhuma nota fiscal da mercadoria transportada foi apresentada.

Compelido a dirigir-se ao local da descarga, o Ponto de Abastecimento da ADOTA, em Lauro de Freitas, diferentemente do que diz a defesa, não possuía inscrição estadual, e por isso o estabelecimento foi lacrado em 27/05/2008, fl. 12, sendo deslacrado em 03/06/2008, após a regularização da inscrição estadual nº 77.334.299 EP.

Quanto à nota fiscal apresentada pela defesa, fl. 70, argumenta que no trânsito é impossível a sua apresentação em fase posterior, citando o § 5º do artigo 911 do RICMS/97.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

#### VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF – Processo Administrativo Fiscal, verifico que é imputado ao autuado o transporte de mercadoria sem documentação fiscal.

Para embasar a autuação o autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 073888, fl. 05, constando que foram apreendidos 10.800 litros de álcool hidratado, no veículo de Placa nº JLC 6438, tendo como motorista o Sr. Clayton do Nascimento Machado, estacionado nas dependências do estabelecimento clandestino, situado na Rua Gerino de Souza Filho, sem nº, Itinga- Lauro de Freitas, sendo acostado à folha 07 cópia do documento do veículo relativo ao exercício de 2002.

Apesar de afirmar, o autuante, no corpo do Auto de Infração, que o veículo que transportava a mercadoria estava no “estacionado nas dependências do estabelecimento clandestino”, no Termo de Apreensão e na informação fiscal, o mesmo auditor, afirma que “o caminhão foi encontrado em trânsito na Estrada do Coco”.

Ora, o veículo, caminhão transportador, estava no estabelecimento clandestino no bairro de Itinga ou estava em transito na Estrada do Coco? As afirmações do auditor são conflitantes, uma vez que no corpo do Auto de Infração afirma uma coisa e no Termo de Apreensão afirma outra este fato dificulta o pleno exercício do direito de defesa do autuado. Entretanto, existe outro fato mais relevante, o qual passo a analisar.

Em sua peça defensiva o sujeito passivo argüiu nulidade por ilegitimidade passiva, uma vez que desde 22/04/2008, não é mais proprietária do veículo de Placa JLC 6438, e que também não é proprietária da mercadoria encontrada no veículo.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, pois conforme cópia do extrato de licenciamento de 2008 do DETRAN, fls. 65 e 66 dos autos, consta que o proprietário do veículo placa JLC 6438, Renavan nº 612307468, é o Sr. Clayton do Nascimento Machado, o qual adquiriu o mesmo em 22/04/2008, estando alienado ao banco HSBC.

É do detentor das mercadorias em situação irregular a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte com mercadoria de terceiros sem documento fiscal. No caso em lide, o detentor é o motorista e proprietário do veículo, ou seja, o Sr. Clayton do Nascimento Machado.

Entendo que o autuado comprovou que não era o proprietário do veículo na data da ação fiscal, caracterizando a ilegitimidade passiva.

Voto pela NULIDAE do Auto de Infração, com base nos artigo 18, incisos II e IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado Decreto Nº 7.629 de 09 de julho de 1999.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 054829.0061/08-0, lavrado contra **MARTON DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2009.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

VALTERCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR