

**A. I. N°** - 898071380  
**AUTUADO** - TRANSPORTADORA L&M LTDA.  
**AUTUANTE** - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO  
**ORIGEM** - IFMT DAT/SUL  
**INTERNET** - 18/12/2009

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0385-03/09**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Além dos vícios de forma e conteúdo na constituição do crédito tributário, implicando evidente cerceamento de defesa, o lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão, por não ser o autuado detentor, depositário ou transportador das mercadorias. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/08, diz respeito aos seguintes fatos:

1. saída de mercadorias de local diverso do indicado na Nota Fiscal, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 8.753,87, com multa de 100%;
2. prestação de serviço de transporte sem documento fiscal, sendo lançado tributo no valor de R\$ 350,00, com multa de 100%.

O autuado defendeu-se (fls. 19/42) reclamando que as peças que lhe foram enviadas não indicam o local da infração e não informam em qual posto fiscal foi lavrada a autuação, não tendo sido apresentada qualquer cópia dos documentos tidos como irregulares, bem como cópia do documento de propriedade do veículo verificado, e não foram juntados ou apresentados quaisquer documentos que demonstrassem que os atos descritos realmente ocorreram, ou que foram cometidos pelo autuado ou verificados em trânsito em veículo seu, ou qual o veículo supostamente fiscalizado, ou qual a Nota Fiscal a que se refere, ou quais os elementos que deram motivo ao Auto de Infração, ou quaisquer outras informações que permitissem constatar a ocorrência do fato e a responsabilidade do autuado, ainda que solidária, de modo que este Auto apresenta insanáveis vícios de nulidade, cerceando o direito de defesa, não sabendo o autuado sequer do que deve defender-se, impondo-lhe ônus contrário aos seus direitos e garantias administrativas e constitucionais. Pede, como preliminar, a nulidade do procedimento: *a)* por ausência de documentação probatória da comercialização e transporte de mercadoria do autuado e omissão de qualquer informação acerca dos fatos autuados, tomando por fundamento o art. 46 do RPAF; *b)* pelo não preenchimento das condições legais para o lançamento, implicando vício formal do procedimento, com fundamento no art. 142 do CTN e os arts. 39 e 41 do RPAF; *c)* por ausência de motivação fática e da suposta norma infringida, afrontando os princípios constitucionais de legalidade e moralidade dos atos administrativos; *d)* por cerceamento de defesa. Transcreve parte do art. 18 do RPAF, menciona decisões deste Conselho e cita doutrina.

Quanto ao mérito, dá destaque à falta de comprovação das infrações. Apela para a observância do princípio da verdade material. Reclama que não foi feita a demonstração de existência de fato gerador de obrigação tributária relativa ao ICMS.

Pede que o Auto de Infração seja cancelado.

A título de informação, o fiscal autuante disse simplesmente que, como todos os argumentos e provas de que dispunha foram anexados ao processo, não tinha mais nada a acrescentar (fl. 55).

## VOTO

Este Auto de Infração contém vícios de tal monta que, mesmo que não fossem alegados, teriam de ser suscitados por mim, de ofício.

Começo analisando a reclamação do autuado de que as peças do lançamento que lhe foram enviadas estariam incompletas, não indicando o local da infração e não informando em qual posto fiscal foi lavrada a autuação, não tendo sido apresentada qualquer cópia dos documentos tidos como irregulares, bem como cópia do documento de propriedade do veículo verificado, etc. Para provar isso, o autuado acostou à defesa os instrumentos às fls. 45/48.

Pelo que consta na intimação à fl. 45, fica patente que o autuado tem razão, haja vista a observação assinalada: “Acompanha cópia do respectivo Auto de Infração”.

Ou seja, somente foi enviada cópia da fl. 1 dos autos.

Sendo assim, o autuado não tomou ciência do anexo à fl. 3, em que é feita uma descrição pormenorizada da ocorrência.

Também não foi fornecida cópia da documentação que acompanhava a carga, às fls. 4/6.

Também não foi fornecida cópia da documentação do veículo transportador, à fl. 7.

Do mesmo modo, não foi fornecida cópia do Termo de Apreensão, tanto assim que as 3 vias se encontram anexas ao processo (fls. 8/10).

Por fim, não foram fornecidas ao autuado cópias das declarações de terceiros às fls. 11/13.

Além disso, não há indicação acerca da forma como foram obtidas as bases de cálculo do imposto.

Isso constitui violação flagrante da regra do art. 46 do RPAF.

E o mais grave é que, diante da reclamação do autuado, em sua defesa, questionando especificamente esses vícios, citando inclusive o art. 46 do RPAF, o nobre autuante, ao prestar a “informação”, limitou-se a dizer, simplesmente, em uma linha e meia: “Uma vez que todos os todos os [sic] argumentos e provas que disponho foram anexados ao processo não tenho mais nada a acrescentar” (fl. 55).

Pus a palavra informação entre aspas porque isso não é informação. O art. 127, § 6º, do RPAF prevê que a informação fiscal deve ser prestada com precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação.

Abrangendo todos os aspectos da defesa – diz a norma. E com fundamentação, isto é, abordando os fatos e o direito aplicável.

O RPAF não manda que o fiscal “mantenha” o lançamento a qualquer custo. Manda apenas que na informação ele aborde, ponto por ponto, todos os aspectos suscitados pela defesa. Se o fiscal tem convicção e elementos para sustentar o lançamento, tem o dever funcional de expor a motivação do procedimento, com as provas de que disponha. Mas é evidente que se o fiscal percebe que o lançamento é indevido deve reconhecer o equívoco de forma clara e precisa.

O vício assinalado pela defesa seria passível de saneamento, determinando-se diligência para que fossem fornecidas ao autuado cópias das peças que instruem o processo.

Neste caso, contudo, não há como sanear o processo. É flagrante a ilegitimidade passiva do autuado. Por constar na Nota Fiscal a informação de que o transportador seria a Transportadora L&M Ltda. (fl. 5), o nobre autuante lavrou o Auto de Infração contra ela, apesar de o documento do veículo se encontrar em nome de Eder Elmatius (fl. 7).

Culminando essa série de vícios, note-se que o estabelecimento identificado no Auto de Infração tem endereço numa localidade situada no Estado da Bahia (fls. 1 e 46), porém a intimação foi

endereçada para Atibaia, São Paulo (fl. 47), não constando nos autos que tivesse havido impossibilidade de localizar o estabelecimento na Bahia.

Em suma, não há prova nos autos de que a Transportadora L&M Ltda. tenha algo a ver com as infrações verificadas. Não é o fato de terceiros indicarem num documento que o transporte é feito por determinada transportadora que esta deva ser responsabilizada. O próprio fiscal anexou aos autos o documento do veículo transportador. Se fosse para atribuir a responsabilidade pelo tributo ao transportador, a autuação deveria ter sido efetuada em nome de Eder Elmatos, proprietário do veículo (fl. 7).

O lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão, por não ser o autuado detentor, depositário ou transportador das mercadorias.

O Auto de Infração é nulo por ilegitimidade passiva. Tomo por fundamento o art. 18, IV, “b”, do RPAF.

A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento fiscal. É evidente que se o interessado, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **898071380**, lavrado contra **TRANSPORTADORA L&M LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA