

PROCESSO - A. I. Nº 128836.0005/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SAMUEL DE OLIVEIRA ARAÚJO
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 20/05/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0084-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato que o autuado é mero condutor do veículo transportador das mercadorias, não podendo figurar no polo passivo do lançamento fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação encaminhada pela d. PGE/PROFIS, propondo, no exercício do controle da legalidade, a nulidade da autuação em face da ilegitimidade do sujeito passivo, ante a presença de vício insanável.

O referido Auto de Infração foi lavrado em 20/05/2009, sob o fundamento de que houve a prática de infração relativa à entrega de mercadoria em local ou a usuário distinto daquele indicado no documento fiscal.

As mercadorias objetos das notas fiscais de fls. 8/9, foram apreendidas com o autuado, Samuel de Oliveira Araújo, conforme Termo de Apreensão de fl. 4, constando, entretanto, como transportadora, Jandira Silva Araújo Peixoto, que firmou o respectivo termo de depósito.

Intimado o autuado (fl. 13), não pagou o débito e nem impugnou o lançamento, tendo sido lavrado o Termo de Revelia de fl. 15, e, em seguida, expedida a intimação (fl. 16) dirigida à depositária para apresentação da mercadoria para leilão, o que foi por ela desatendido.

Seguiram-se os autos para a SAT/DARC/GECOB para fins de inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa ou que fosse acionado o infiel depositário, posto que intimado, não devolveu as mercadorias que estão sob sua guarda.

Os autos retornaram à SAT/DAT/IFMT/METRO para que o autuante esclarecesse a divergência entre os valores da base de cálculo constante das fl. 02, o que foi atendido às fl. 22, informando que o valor a ser considerado é de R\$ 2.579,20, mais a multa de 100%, totalizando R\$ 5.158,40, e não o valor de R\$ 2.149,33, como afirma que foi registrado equivocadamente no GCRED.

O PAF foi encaminhado à d. PGE/PROFIS, para o exercício do controle da legalidade e autorização da inscrição na dívida ativa, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º, do RPAF/BA.

Na Representação proposta, a ilustre procuradora, constatou, do exame do dito Termo de Apreensão, que a mercadoria encontrada em circulação, pela fiscalização de trânsito, foi entregue em estabelecimento diferente daquele apontado na documentação fiscal, fato este que autorizaria a imputação fiscal dirigida contra o efetivo transportador, o que, como ali esclareceu, inocorreu, já que o autuado, apontado que foi como tal, trata-se tão somente de um motorista a serviço da real transportadora, que é a Jandira Silva Araújo Peixoto, cuja empresa é a J.S.A PEIXOTO MINIMERCADO LTDA., em cujo estabelecimento as mercadorias foram entregues, figurando, inclusive, como salientado foi, como fiel depositária.

Em conclusão, afirmou que inexistente suporte jurídico para lavratura mero motorista do veículo que apenas o guiava, em nome e por conta da destinatária, de fato, das mercadorias apreendidas, finalizando por

fiscal ante a presença de vício insanável, eis que o autuado não reveste legitimidade para ostentar a condição de sujeito passivo.

Assim, com esteio no art. 114, II, do RPAF e no art. 119, II, § 1º do COTEB, representou a este CONSEF, pela decretação da nulidade da autuação, salientando, todavia, que uma vez acolhida, inexistirá óbice ao fato constatado, a ensejar uma nova autuação, desta vez contra o efetivo sujeito passivo.

VOTO

Razão assiste à d. PGE/PROFIS, quando, às fls. 26/27, exercendo o controle da legalidade, constatou que o Auto de Infração não foi lavrado contra o real sujeito passivo, e sim contra um terceiro estranho ao fato apurado pela fiscalização, parte ilegítima, portanto.

Do exposto, por considerar o entendimento da d. procuradoria em consonância com os ditames legais, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para declarar a nulidade do Auto de Infração, devendo a imputação fiscal, nos termos do referido Parecer, ser dirigida contra o efetivo transportador, destinatário das mercadorias, pessoa legitimada para figurar no polo passivo e contra quem cabe ser lavrado o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta, devendo a imputação fiscal ser dirigida contra quem de direito.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS