

PROCESSO - A. I. Nº 232326.0001/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EDVALDO SILVA DE JESUS
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0183-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Representação proposta com fundamento nos arts. 119, II, c/c 136, § 2º, ambos da Lei nº. 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para decretação de nulidade da autuação por ilegitimidade passiva comprovada. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, lastreada nos artigos 119, II, c/c 136, § 2º, ambos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, em face do Controle da Legalidade exercido pelo órgão, propondo que o CONSEF declare a nulidade do Auto de Infração em epígrafe, datado de 25/09/2009, o qual fora lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para imputar ao sujeito passivo o transporte de mercadorias sem documentação fiscal, consoante Termo de Apreensão nº 232326.0007/09-8 (fls. 04/05), reportando-se, segundo a Relação de Mercadorias Apreendidas, a bois abatidos, (405 kg de dianteiro e 450 kg de traseiros).

As mercadorias, objetos da ação fiscal, foram apreendidas e depositadas sob a responsabilidade da firma DISCARNES DISTRIBUIDORA DE CARNES E SEUS DERIVADOS LTDA., conforme consigna o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos.

Não tendo o autuado pago o débito nem impugnado o lançamento, foi lavrado o adequado Termo de Revelia (fl. 19) e, em seguida, expedida Intimação ao depositário (fl. 20), tendente a entrega das mercadorias sob sua guarda, incorrendo o atendimento, razão da lavratura do Termo respectivo, em obediência à determinação do art. 950, § 4º, II, do RICMS.

Prosseguindo a tramitação, foram os autos encaminhados à PGE/PROFIS, visando o exercício do controle da legalidade e a autorização da inscrição na dívida ativa, na forma do art. 113, §§ 1º e 2º, do RPAF /BA.

A ilustre procuradora da PGE/PROFIS, inicialmente, examinando a procedimentalidade, constatou tratar-se de hipótese em que a mercadoria encontrada em poder do transportador não estava acobertada por regular documentação fiscal, evidenciando a materialidade do ilícito tributário, fato bastante para autorizar a imputação fiscal dirigida “**contra o efetivo transportador**”.

Assim, aduziu que, compulsando os autos, verifica-se que o Sr. Edvaldo Silva de Jesus, autuado, figurava na verdade, tão-somente, como motorista a serviço do real transportador da mercadoria, identificado como Sr. Robson Max Ferreira de Oliveira, de acordo com o que consta no Termo de Apreensão, no campo destinado à aposição do transportador (fl. 04), inclusive com juntada do DUT do veículo transportador, indicando como efetivo proprietário do caminhão o Sr. Robson Max de Oliveira (fl. 08).

Em razão do cenário acima delineado, a Procuradora asseverou que as mercadorias apreendidas e objetos da autuação eram, de fato, transportadas por Robson Max Ferreira de Oliveira, portanto, apenas a ele seria possível atribuir a responsabilidade tributária prevista no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, inexistindo suporte jurídico para a lavratura do Auto de infração dirigido ao motorista que, em nome e por conta do efetivo transportador, guiava o veículo durante a apreensão.

Nesse contexto, a ilustre procuradora, Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, às fl. 26, fundamentada no art. 114, II, § 1º, do RPAF, e no art. 119, II, e §1º, do COTEB, formulou Representação ao CONSEF, objetivando a decretação da nulidade da autuação, por ilegitimidade passiva.

Por último, o procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, proferiu despacho, acolhendo, sem reservas, os termos do Parecer de fls. 25/26 dos autos, com a interposição de Representação ao CONSEF, para declaração da ilegitimidade passiva do autuado.

VOTO

Cuida o Auto de Infração sob análise de exigência do ICMS incidente sobre a operação de transporte de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal de origem, tendo a presente Representação por objeto a declaração de nulidade do lançamento fiscal.

Após cuidadosamente examinadas as peças processuais, especialmente os Auto de Infração (fls. 01/02) e Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 04/05), este último bastante relevante para o desate da Representação, pois dele consta a assertiva do próprio autuante de que as “mercadorias encontradas no bairro de Itinga, conduzidas por Edvaldo Silva de Jesus no caminhão baú de placa JMY 7790 desacompanhadas de documentação fiscal de origem”, fato indiscutível para caracterizar o ilícito tributário, passível de imputação fiscal, conforme prevê a legislação, contra o efetivo transportador.

Sucedendo que, consigna o Termo de Apreensão, lavrado pelo autuante, a indicação do Sr. Robson Max Ferreira de Oliveira, como real transportador, inclusive juntando aos autos o DUT, documento que ratifica o real proprietário do caminhão transportador, constando o autuado como motorista do referido caminhão.

Diante desses fatos incontroversos, fácil é perceber que a autuação consigna sujeito passivo incorreto, porquanto apenas ao efetivo transportador é possível se atribuir a responsabilidade tributária estatuída no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Em suma, resta evidente, sem margem a dúvidas, se enquadrar a espécie concreta versada em caso típico de vício insanável na ação fiscal, previsionado no art. 18, IV, “b” do RPAF/BA, inexistindo amparo legal para se imputar a responsabilidade tributária ao motorista, pessoa que opera em nome e por conta do real transportador.

Concludentemente e evitando delongas desnecessárias, Voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, a fim de declarar a NULIDADE do Auto de Infração epigrafoado, adotando a recomendação da PGE/PROFIS, no sentido de que o fato seja objeto de nova autuação lavrada contra quem de direito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta. Recomenda-se à INFAZ de origem a renovação do lançamento, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR