

PROCESSO - A. I. Nº 0944537480/09
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DENILSON CORREIA ANDRADE
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 03/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO 2º CJF Nº 0345-12/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81, para que seja decretada a nulidade da ação fiscal, posto que o autuado não reveste legitimidade para ostentar a condição de sujeito passivo da imputação fiscal. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decretada, de ofício, a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no exercício do controle da legalidade, ao verificar a existência de ilegitimidade de parte, reconheceu a flagrante ilegalidade na pretensão de se executar judicialmente o crédito apurado no Auto de Infração, propondo a este CONSEF a declaração de nulidade da lide tributária perante o contribuinte autuado.

O Auto de Infração, lavrado em 12/11/2009, exige do contribuinte um débito no valor total de R\$12.915,92, uma vez que houve operação ou prestação sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea. O enquadramento dessa infração se deu de acordo com o artigo 209, Inciso II, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97, tipificado pelo art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7014/96.

O autuado foi intimado para proceder à quitação do Auto de Infração supracitado ou apresentar defesa no prazo de 30 dias. Passado esse decurso de tempo, o contribuinte não se manifestou, logo gerou a consequência da revelia para si.

Houve a apreensão de mercadorias cuja circulação irregular provocou a autuação, sendo essas mercadorias depositadas em poder de ROBSON MATOS LINGER, sendo intimado, posteriormente, a entregá-las ao Fisco, não atendeu à referida intimação. Logo, o PAF foi encaminhado à GECOB/Dívida.

A PGE/PROFIS, em 22/07/2010, através da ilustre procuradora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho emitiu o seu Parecer a respeito do caso em lide. Preambularmente, discorreu sobre os fatos ocorridos até então, para, após iniciar a sua argumentação.

Alegou que, compulsando os autos, verifica-se que o Sr. Denilson Correia Andrade, que veio a ser autuado, figurava, na verdade, tão-somente, como motorista a serviço do real transportador da mercadoria, qual seja a Sra. Soraya Pereira Liger.

Salientou que as mercadorias apreendidas e que ensejaram a autuação eram, de fato, transportadas por Soraya Pereira Liger. Assim, apenas a esta aludida pessoa é possível atribuir a responsabilidade tributária prevista no art. 6º, III, “d”, da Lei 7.014/96, inexistindo suporte jurídico para a lavratura do Auto de Infração contra o mero motorista, que, em nome e por conta do efetivo transportador, guiava o veículo quando de sua apreensão.

Sendo assim, salientou que, em face do vício insanável vislumbrado, com fulcro no art.114, II, §1º, do RPAF, e no art. 119, II, §1º do COTEB, representou ao Egrégio CONSEF, a fim de que, sendo reconhecida a existência de ilegitimidade passiva do autuado, fosse decretada a nulidade da autuação.

VOTO

Compulsando os autos verifiquei que a matéria trazida para análise e julgamento diz respeito à Representação da PGE/PROFIS, subscrita pela ilustre procuradora Dra. Leila Von Söhlsten Ramalho, que busca a decretação de nulidade da Autuação Fiscal de nº 944537-480, robustecida no Despacho da preclara Procuradora Assistente, Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia, constante à fl. 22 dos autos.

Como fundamento para a decretação de nulidade, a PGE/PROFIS sustenta que a Autuação Fiscal nº 944537-480, que resultou da constatação da infração de transporte de mercadoria tributável não acobertada por documento fiscal regular, foi lavrada contra motorista da verdadeira Transportadora.

Analisando a documentação acostada aos autos, pude constatar que não assiste razão à PGE/PROFIS.

Conforme se observa do Termo de Apreensão de Mercadoria e Documentos à fl. 02, no item “Identificação do Transportador ou Empresa Transportadora” consta o nome de Soraya Pereira Liger, inclusive com apontamento do número do CNPJ. Tal informação encontra-se corroborada pelo documento do veículo que transportava a mercadoria – CRLV (fl. 07). O Auto de Infração foi lavrado contra a pessoa física de Denílson Correia Andrade e não se encontram nos autos provas de que o autuado fosse funcionário da Transportadora. Portanto, a autuação fica abrigada pelo próprio Art. 6º da Lei nº 7014/96, que prevê a autuação para pessoa física que transporte mercadoria sem estar acompanhada de nota fiscal ou com nota fiscal inidônea.

Por conseguinte, a alegação de ilegitimidade passiva representada pela nobre PGE/PROFIS não encontra amparo fático ou legal, de forma clara e inequívoca, que enseje a nulidade da autuação.

Assim sendo, entendo que tal representação não deve ser acolhida. Todavia, se constata nos autos que a alegação do autuante era de que a Nota Fiscal que acobertava as mercadorias transportadas era inidônea, conforme consta à fl. 01, entendendo ele que a Nota Fiscal deveria ser eletrônica.

Cotejando a legislação, pude verificar que o PROTOCOLO ICMS 42, de 03 de julho de 2009, do qual o Estado da Bahia é signatário, no seu Anexo Único estipula pela relação de códigos do CNAE que as atividades de Fabricação de Laticínios (CNAE 1051100) só teriam obrigatoriedade de emissão de nota fiscal eletrônica–NF-e, em substituição à nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de abril de 2010. Todavia a emissão da Nota Fiscal que consta da autuação foi de 11 de novembro de 2009, com lavratura do Auto de Infração em 12 de novembro de 2009, portanto anterior ao início da obrigatoriedade da NF-e (grifos meus). Considerando que a vigência da norma legal só pode ocorrer no prazo insculpido pelo instrumento legal que a constitui ou posteriormente a alterou, fica patente que não caberia qualquer exigência do autuante de que a nota fiscal fosse eletrônica. Isto posto, resta evidente que a Nota Fiscal em tela é idônea, e, de ofício, julgo improcedente o Auto de Infração.

Pelo exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da representação da PGE/PROFIS, e, de Ofício, decreto a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 944537480, imputado ao autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta, e de ofício, decretar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de nº **0944537480/09**, lavrado contra **DENILSON CORREIA ANDRADE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS