

PROCESSO - A. I. Nº 0938290940/08
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GIVALDO JOSÉ DOS SANTOS
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª JFJ nº 0023-01/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 12/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0376-11/10

EMENTA: ICMS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. Representação proposta com fundamento no art. 114, II, § 1º, do RPAF e art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para decretação de nulidade da autuação por ilegitimidade passiva tendo em vista que o autuado não reveste legitimidade para ostentar a condição de sujeito passivo da imputação fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, lastreada nos art. 114, II, § 1º, do RPAF e art. 119, II, § 1º, 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, lavrado em 03/10/2008, para exigir ICMS no valor de R\$827,00, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências nº 148473 (fl. 2), o qual registra a apreensão de diversas mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, descritas nos pedidos de nºs 7760, 7755, 7757, 7754, 7753, 7756, 7996, 7997, 7999, 7994, 7993 e 7967, transportadas pelo veículo de placa HZP 4449, conduzido pelo Sr. Givaldo José dos Santos.

O Auto de Infração foi impugnado, tempestivamente, pelo autuado, sustentando que o autuante, no momento da autuação, não considerou algumas notas fiscais que acompanhavam parte das mercadorias, fato este reconhecido pelo próprio autuante na sua informação.

Em seguida a 1ª JFJ julgou o Auto de Infração procedente em parte, consoante consigna o Acórdão JFJ Nº 0023-01/10, sob o fundamento de que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido para entrega, e transportado mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível.

Não tendo o autuado pago o débito nem interposto o Recurso cabível, dentro do prazo legal, foi lavrado, às fl. 71, o adequado Termo de Perempção.

Prosseguindo a tramitação, foram os autos encaminhados à PGE/PROFIS, visando ao 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, verificou que o Sr. Givaldo José dos Santos, autuado, figurava na verdade, tão-somente, como motorista a serviço do real qual seja a empresa Limpelba Indústria e Comércio de Materiais

com o teor do Termo de Apreensão (fl. 02), tanto no campo identificando o depositário da mercadoria apreendida, quanto naquele destinado à aposição do transportador, inclusive com juntada do DUT do veículo transportador, confirmando como efetivo proprietário do caminhão a empresa mencionada (fl. 20).

Ressaltou, também, que os pedidos e notas fiscais, que acompanhavam as mercadorias no momento da apreensão, eram todos pertinentes à empresa Limpelba Indústria e Comércio de Materiais de Limpeza Ltda., evidenciando ser ela a remetente dos produtos transportados sem a devida documentação fiscal.

Em razão do cenário acima delineado, a Procuradora asseverou que as mercadorias apreendidas e objetos da autuação eram, de fato, transportadas por Limpelba Indústria e Comércio de Materiais de Limpeza Ltda., portanto, apenas a essa aludida pessoa 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 contra o mero motorista que, em nome e por conta do efetivo transportador, guiava o veículo no momento da apreensão.

Nesse contexto, a douta Procuradora, Dra. Leila Von Söhlsten Ramalho, às fls. 76/77, 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, a Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, Drª. Aline Solano Souza Casali Bahia, proferiu despacho, acolhendo, sem reservas, os termos do Parecer de fls. 76/77, 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, objetivando a presente Representação a declaração de nulidade do lançamento fiscal.

Após cuidadosamente examinadas as peças processuais, especialmente os Auto de Infração (fls. 01) e o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fls. 02), este último bastante relevante para o desate da Representação, pois dele consta a assertiva do próprio autuante de que as mercadorias apreendidas e descritas nos pedidos de nºs 7760, 7755, 7757, 7754, 7753, 7756, 7996, 7997, 7999, 7994, 7993 e 7967, conduzidas por Gilvaldo José dos Santos e transportadas pelo veículo de placa HZP 4449, estavam desacompanhadas de Nota Fiscal, fato indiscutível para caracterizar o ilícito tributário, passível de imputação fiscal contra o efetivo transportador, conforme disposto na legislação.

Sucede que, consigna o Termo de Apreensão, lavrado pelo autuante, a indicação da empresa Limpelba Indústria e Comércio de Materiais de Limpeza Ltda. como real transportador, inclusive juntando ao feito o DUT, documento que ratifica o real proprietário do caminhão transportador, mencionando o autuado como motorista do referido caminhão.

Diante de tais fatos incontroversos, dúvidas inexistem de que a autuação registra 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 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, Vo
Representação proposta, a fim de declarar a NULIDADE do Auto de

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 que o fato seja objeto de nova autuação, lavrada contra quem de direito.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS