

A. I. N° - 095188.0703/09-3
AUTUADO - MARCO AURÉLIO PITON RODRIGUES
AUTUANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT-METRO
INTERNET - 29. 04. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091-01/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Nos termos do art. 39, Inciso I, alínea “d”, o transportador é responsável por solidariedade, pelo pagamento do imposto e demais acréscimos, pelas mercadorias transportadas sem documento fiscal. Restou comprovado que o Auto de Infração foi lavrado contra pessoa distinta do proprietário das mercadorias e do transportador. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/07/2009, exige ICMS no valor de R\$ 875,70, acrescido da multa de 100%, tendo em vista a constatação no trânsito, de transporte de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. Consta do Termo de Apreensão e Ocorrências n° 095188.0703/09-3, fl. 04, tratar-se de apreensão dos produtos descritos em nove folhas de talonário não fiscal (cervejas em lata, vinhos e refrigerantes em lata), além de informar que o veículo transportador de placa policial JOZ 0926, era conduzido pelo motorista, senhor Amador Garrido Martinez Filho.

O enquadramento legal comina a infringência do art. 201, inciso I, combinado com a alínea “d” do inciso I, do art. 39, do RICMS-BA/97.

O senhor Amador Garrido Martinez Filho, motorista condutor das mercadorias apreendidas, em impugnação, (fls. 26/35), mediante advogado, procuração fl. 36, se apresenta como proprietário das mercadorias e do veículo transportador, portanto com legítimo interesse na impugnação do lançamento fiscal.

Diz não ter compreendido porque o auto de infração foi lavrado contra o ex-proprietário do veículo, Senhor Marco Aurélio Piton Rodrigues, pois o mesmo não é dono das mercadorias. Alega que o caminhão de placa policial JOZ 0926/Ba que foi flagrado transportando as mercadorias é de sua propriedade conforme prova o Certificado de Registro de Veículos que anexa. (fl. 38), e também o Termo de Apreensão por ele assinado.

Informa que foi induzido pelo autuante a não apor data da ciência no referido auto e que só recebeu a via a que tinha direito dia 24/07/2009, contudo consta como se tivesse tomado ciência no dia 08/07/2009 conforme anotado no demonstrativo de débito integrante do auto de infração e questiona esta impossibilidade, visto que o auto só foi lavrado dois dias depois, em 10/07/2009.

Observa que as folhas de talonários não fiscal que descrevem as mercadorias apreendidas e que se referem a empresa Delan Comercial Ltda, são sobras de uma empresa que existiu e teve suas atividades encerradas com baixa no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia e que utilizava tais folhas de papel para rascunho de cotação de preços.

Salienta que as mercadorias foram adquiridas nas lojas Makro e Atacadão, que estavam acompanhadas de nota (fls. 39/42) e exibiu ao agente fiscal que as desmercadorias descritas no demonstrativo de débito e termo de apreensão, sob o regime de substituição tributária, portanto o imposto já foi pago antecipadamente.

Suscita preliminar de nulidade do auto de infração por ilegitimidade passiva, que caso seja ultrapassada, pede se considere que, como a mercadoria teve fase de tributação encerrada por estar no regime de substituição tributária, não há nenhum crédito a ser reclamado, bem como afaste a aplicação da multa ou a reduza ao mínimo em face do princípio da proporcionalidade.

O autuante procede à informação, (fls. 52/54) descrevendo sucintamente a manifestação do autuado em sede de defesa, e entende que de acordo com a norma do art. 3º do RPAF/99 impugnante não tem legitimidade para apresentar a impugnação.

Afirma que como o auto de infração foi lavrado contra o Senhor Marco Aurélio Piton Rodrigues, não poderia ser impugnado pelo senhor Amador Garrido Martinez Filho sem procuração do autuado, portanto este seria uma pessoa ilegítima na relação processual.

Afirma que o lançamento fiscal obedeceu a todos os requisitos formais e materiais se revestindo, portanto de estrita legalidade.

Informa que a data de ciência anterior à data de lavratura do auto foi aposta maliciosamente pelo próprio punho do autuado, numa clara demonstração de má-fé de sua parte, com a intenção de posteriormente impugnar o crédito reclamado.

Afirma que lavrou o auto em nome de Marco Aurélio Piton Rodrigues porque, no momento da ação fiscal, o certificado de propriedade do veículo foi o único documento apresentado, conforme consta à fl. 17 e não aquele anexado à fl. 38 pelo autuado.

Finaliza dizendo que as notas fiscais só apresentadas em defesa pelo autuado, além de possuírem data de 04/06/2009, bastante anterior ao momento da ação fiscal, nada tem a ver com as mercadorias listadas na apreensão. Requer pela procedência e manutenção do auto de infração em seu inteiro teor.

VOTO

O Auto de Infração trata de operação realizada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 095188.0703/09-3.

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que não constam dos autos a assinatura do autuado, nem no Auto de Infração, e nem na notificação de intimação.

Apesar de o enquadramento legal tipificar a solidariedade prevista no art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS-BA/97, o Auto de Infração foi lavrado contra MARCO AURÉLIO PITON RODRIGUES, ex-proprietário do veículo, ao invés do transportador das mercadorias, Sr. AMADOR GARRIDO MARTINEZ FILHO, assim como não foram carreados aos autos elemento algum que vincule, de forma insofismável, que as mercadorias apreendidas pertencem ao contribuinte autuado;

No momento da ação fiscal, as mercadorias foram apreendidas em nome do autuado, como se verifica no Termo de Apreensão, fl. 04. Apesar disso, o autuante em sua informação fiscal afirma que o único fato que o levou a identificá-lo como proprietário das mercadorias apreendidas foi o seu nome constar no documento de propriedade do veículo transportador, o que pela própria acusação fiscal e análise das demais peças, verifico ter sido a mercadoria apreendida sem documentação fiscal, portanto, inexistente comprovação inequívoca de que pertençam ao autuado.

Diante do exposto, não vislumbro nos autos que o autuado MARCO AURÉLIO PITON RODRIGUES, conforme consta no Termo de Apreensão e Ocorrências nº 095188.0703/09-3, possa ser responsabilizado pelo imposto reclamado na autuação, visto que nos termos do art. 39, inciso I, alínea “d”, o auto deveria ter sido lavrado contra o transportador das mercadorias apreendidas desacompanhadas de documento fiscal, restando caracterizada a ilegitimidade passiva.

Com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF-BA/99, voto pela nulidade do lançamento fiscal e represento à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF-BA/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, para alcançar o transportador.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **095188.0703/09-3**, lavrado contra **MARCO AURÉLIO PITON RODRIGUES**. Recomenda-se que o procedimento fiscal seja renovado a salvo de falha apontada.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR