

A. I. N° - 162102.0108/09-1  
AUTUADO - JOCLEBER SANTOS DA CRUZ  
AUTUANTE - NIVALDO BITENCOURT PEREIRA  
ORIGEM - IFMT METRO  
INTERNET - 06/05/2010

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0091-03/10**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Autuação efetuada em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídica considerada. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12.12.09, diz respeito a ICMS referente a mercadorias sendo transportadas sem documentação fiscal – mercadoria transitando pela BA-093 no caminhão de placa JQI-1590, conduzido pelo motorista Jocleber Santos da Cruz. Imposto lançado: R\$ 1.062,50. Multa: 100%.

Foi apresentada defesa pela Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda. (fls. 12/15), alegando que o agente fiscal procedeu à apreensão de dois caminhões mediante os Termos de Apreensão nº 162102.0107/09-5 e 162102.0108/09-1, lavrando os Autos de Infração nº 162102.0108/09-1 e 162102.0109/09-8. Alega que o motivo das autuações é falso, pois as operações estavam devidamente respaldadas com Notas Fiscais que não foram consideradas pela fiscalização de trânsito, conforme cópias das Notas Fiscais 6004 e 6005, anexas. Argumenta que, se havia alguma irregularidade nos documentos fiscais apresentados, que então a fiscalização atribuisse a prática de Nota Fiscal inidônea, mas não simplesmente ignorasse os documentos. Aduz que, como prova de que as operações estavam acompanhadas de Notas Fiscais, as Notas Fiscais que o fisco imputa inexistentes se encontram acompanhadas dos recibos de entrega das mercadorias, anexos. Juntou também cópias da Nota anterior e da posterior aos documentos supracitados. Reitera não haver motivo para a autuação. Transcreve trecho de doutrina acerca do princípio da motivação. Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo, ou que, no mérito, seja julgado improcedente.

O fiscal autuante inicia a informação (fls. 35/37) destacando a possibilidade de aplicação subsidiária do Código do Processo Civil ao processo administrativo fiscal, conforme prevê o art. 180 do RPAF. Sustenta que, dentre os requisitos para o conhecimento de qualquer ação, o Código de Processo Civil prescreve ser fundamental que o postulante tenha legitimidade “ad causam”. Pontua que, da estreita conexidade existente entre os conceitos de parte legítima e parte de direito material, decorre que somente têm legitimidades ativa e passiva para a causa as mesmas pessoas que sejam titulares da relação jurídica substancial e “postam” como objeto do juízo, não sendo dado a ninguém postular em juízo direito de outrem. Comenta o que considera ser o sentido de tal orientação. Argumenta que, na seara tributária, a relação jurídica se estabelece em face do que resulta da leitura conjunta dos arts. 119 e 121 do CTN, entre a entidade política competente para instituir e exigir o tributo e a pessoa que mantenha relação direta com o respectivo fato gerador do imposto. A seu ver, “O Âmbito Jurídico não se responsabiliza, nem de forma individual, nem de forma solidária, pelas opiniões, idéias e conceitos emitidos nos textos, por serem de inteira responsabilidade de seu autor”. Observa que a ação fiscal “reclama” crédito tributário contra o Sr. Jocleber Santos da Cruz, que, na condição de sujeito passivo como titular na relação tributária em questão, porém a impugnação

postular “ad causam”. Observa que o autuado foi novamente intimado a se manifestar sobre o Auto de Infração e não se pronunciou, sendo portanto revel. Assinala que as Notas Fiscais apresentadas pela defesa não guardam conformidade com a realidade da ação fiscal, com a agravante de que somente foram apresentadas no decorrer do processo, estando todas elas visadas com data de recebimento pelo adquirente. Opina pelo encaminhamento do processo para “arquivamento”, com fundamento no parágrafo único do art. 4º do RPAF, por ser o autuado revel.

## VOTO

Há uma questão preliminar a ser analisada – ilegitimidade passiva –, pelo fato de a defesa ter sido feita pela empresa Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda., e não pelo motorista da carga, Sr. Jocleber Santos da Cruz.

A vinculação do Sr. Jocleber Santos da Cruz com a Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda. foi admitida claramente pela fiscalização neste caso, tanto assim que, de acordo com o Termo de Apreensão às fls. 5-6, a Brazpallet foi eleita depositária fiel das mercadorias, e quem assinou o termo de depósito foi justamente o Sr. Jocleber Santo da Cruz, que no campo próprio do termo figura como seu “representante”. A lei atribui responsabilidade solidária ao contribuinte e ao transportador. Pelo tipo das mercadorias (pallets), pelos documentos às fls. 25/28 e pela natureza da defendant, que se deduz de sua denominação, fica patente que ela é a proprietária das mercadorias, tanto assim que se prontificou a ser sua depositária fiel. A essência da responsabilidade solidária é delineada no § 3º do art. 39 do RICMS, ao prever a possibilidade de o fisco optar por autuar ou o contribuinte ou o responsável. O proprietário da mercadoria tem interesse material e processual no desfecho da lide. Acato a defesa.

Aprecio agora outra questão similar, também de ilegitimidade passiva. Apesar de tal questão não ter sido suscitada pela defesa, faço-o de ofício, por dizer respeito à estrita legalidade do lançamento tributário. Questões de fato cabe à defesa levantar. Porém a incidência das normas é automática e independe da vontade da parte, tendo o julgador o dever de conhecer o direito e aplicá-lo adequadamente, ainda que não invocado por aquele a quem eventualmente beneficie.

Noto que no campo “Descrição dos Fatos” é dito que o caminhão era conduzido pelo “motorista” Jocleber Santos da Cruz. E, de fato, analisando o documento do veículo, noto que este, sendo de propriedade do Banco Itaucard S.A., se encontra arrendado a Jorge Luiz da Cruz, sendo o Sr. Jocleber Santos da Cruz o motorista ou condutor (fl. 8). Sendo assim, o transportador era Jorge Luiz da Cruz, e não Jocleber Santos da Cruz.

É preciso distinguir a figura do transportador da figura do motorista. O motorista, em relação ao transportador, é como o balconista de uma loja, em relação ao titular do estabelecimento em que trabalha. Se a fiscalização verifica alguma irregularidade no estabelecimento, não pode autuar o balconista. De igual modo, o motorista não pode ser confundido com o transportador e ser autuado em seu lugar.

O recolhimento de tributo – seja qual for o tributo –, quer seja feito espontaneamente, quer em decorrência de lançamento de ofício, está sujeito à observância de preceitos de ordem material e de ordem formal. Pelos preceitos de ordem material, verifica-se se o tributo é devido. E pelos preceitos de ordem formal, observa-se de que modo deve ser feita a cobrança dos valores devidos. Isso significa dizer que os critérios pelos quais se efetua o pagamento do tributo não ficam à mercê da vontade ou predisposição do sujeito passivo, como também não ficam à mercê dos caprichos dos agentes do fisco. A lei é a fonte e a medida do tributo.

O art. 39, I, “d”, do RICMS, repetindo disposições de idêntico teor do art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96, ao cuidar das hipóteses em que juridicamente se admite a aplicação da chamada responsabilidade solidária, prevê a possibilidade de responsabilização dos transporta-

Note-se bem: a norma se refere a “transportadores”, e não aos “empregados”, “motoristas” ou “prepostos” dos transportadores.

Sendo assim, o nome de Jocleber Santos da Cruz figura indevidamente no Termo de Apreensão como transportador e no Auto de Infração como responsável tributário, e, por conseguinte, não há fundamento jurídico para que a autuação recaísse sobre ele.

Houve neste caso um vício de substancial importância, pois o Auto de Infração foi lavrado em nome de pessoa à qual a lei não atribui a figura da responsabilidade solidária.

Nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF, o procedimento é nulo por ilegitimidade passiva.

A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o interessado sanar alguma irregularidade porventura existente, antes de novo procedimento, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **162102.0108/09-1**, lavrado contra **JOCLEBER SANTOS DA CRUZ**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA