

A. I. N.º - 213080.0005/09-0
AUTUADO - MARCELO DE OLIVEIRA MARTINS
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 29/06/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0147-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, ou simples entrega, desacompanhadas da documentação exigível, ou com documentação fiscal inidônea. Comprovada a efetiva entrega, o detentor deixou de ser o motorista e passou a ser a pessoa física a quem a mercadoria foi entregue. O transportador citado no CTCR é empresa de transporte, e foi autuado o motorista. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 10/09/2009, pela Fiscalização ao Trânsito de Mercadorias, e reclama ICMS no valor de R\$43.195,73, acrescido da multa de 100%, em razão de entrega de mercadorias em local, ou a usuário, diverso do indicado no documento fiscal. Consta, na descrição dos fatos, que as mercadorias foram efetivamente entregues em endereço diverso do constante nos documentos fiscais, à Rua Ubaldo P. R. da Fonte, Loteamento Jardim Belo Horizonte, quadra 08, lote 08, Município de Lauro de Freitas/BA. Que os Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFES de n.ºs 075, 076, 077 e 078 destinavam as mercadorias neles relacionadas para o contribuinte Springer Carrier LTDA, Inscrição Estadual n.º 54.061.996, situado na Rua Visconde de Itaboraí, n.º 438, bairro de Amaralina, Município de Salvador/BA, mas as citadas mercadorias foram entregues no endereço constante no Termo de Apreensão n.º 143711 (fl. 03, frente/verso). Que para fins de assegurar ao Tesouro estadual uma melhor possibilidade de garantia do recebimento do imposto devido e as cominações legais, o preposto do Fisco transferiu a responsabilidade pela guarda das mercadorias apreendidas para a Springer Carrier LTDA, uma vez que o estabelecimento em que foi realizada a efetiva entrega das mercadorias não possuía personalidade jurídica, nem Inscrição Estadual.

À fl. 03, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n.º 143711, lavrado em nome do autuado, identificando como transportador a empresa Módulos Logística LTDA, CNPJ n.º 05.727.506/0001-10 e como motorista o sujeito passivo; Termo de Depósito lavrado em nome de “Springer Carrier LTDA”, Inscrição Estadual n.º 54061996.

Às fls. 04 a 07, cópias dos DANFES n.ºs 075 a 078, emitidos por Termomecânica São Paulo LTDA em 03/09/2009, localizada no Estado de São Paulo, com CFOP 6101 – Venda de produção do estabelecimento, descrevendo a mercadoria “Pancake cobre fosforado (122)”, com ICMS destacado à alíquota de 7%, destinada à empresa Springer Carrier LTDA, Inscrição Estadual - IE n.º 54061996, indicando como transportador a empresa “Modular Transportes LTDA”.

À fl. 08, cópia de Certificado de Registro e Licenciamento de V 90722873-9, referente a caminhão trator de propriedade de Módulo Carteira de Motorista do autuado.

À fl. 09, cópia de documento intitulado “Memória de Cálculo”.

Às fls. 20 a 41 a empresa Springer Carrier LTDA, IE 54061996, localizada na Rua Visconde de Itaboraí, nº 438, bairro de Amaralina, Município de Salvador, por intermédio de advogada com Procuração e Substabelecimento às fls. 48 a 52, ingressa com impugnação ao lançamento de ofício, inicialmente relatando os termos da imputação e sua fundamentação legal, e em seguida arguindo a nulidade do Auto de Infração transcrevendo os artigos 10, 39 do RPAF/99, 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Aduz que a autoridade fazendária qualifica, como sujeito passivo da obrigação, terceiro que não apresenta correlação com a relação jurídico-tributária formalizada pelo Auto de Infração. Cita o artigo 121, incisos I e II, e 128, ambos do CTN, e artigo 913 do RICMS/BA, e diz que a pessoa que transporta as mercadorias não possui relação com o fato jurídico que ensejou a infração.

Argumenta que quando o Auto de Infração enquadra como sujeito passivo pessoa alheia à relação jurídico-tributária, encontra-se desprovido de validade e, portanto, é nulo de plano, porque o descompasso de um dos elementos da regra matriz de incidência tributária acarreta a nulidade de toda a norma individual e concreta.

Aborda o aspecto de que foi alegado, na descrição dos fatos do Auto de Infração, que o estabelecimento da efetiva entrega das mercadorias não possuía personalidade jurídica, mas que teria laborado em equívoco a autoridade autuante, “pois como se depreende da inscrição no CNPJ 10.948.651/0016-48, a lavratura do auto de infração em nome do motorista foi despropositada e desprovida de qualquer justificativa.”

Fala que o Fisco do Estado da Bahia não aplicou de forma clara e precisa, conforme exigido pela legislação, os fatos capitulados como infração, e teria arbitrado valores a título de ICMS sem sequer indicar na descrição dos fatos. Cita artigos do RICMS/BA acerca de arbitramento e de determinação de base de cálculo.

Que, pela análise do demonstrativo de débito, verifica-se que por reputar o documento inidôneo, a autoridade fiscal desconsiderou o valor das mercadorias como base de cálculo do imposto e arbitrou valores sem capitular a infração no enquadramento legal e nos fatos. Que na capitulação legal utilizou-se de legislação que prevê que a inidoneidade do documento fiscal restará caracterizada quando a sua utilização se der com o intuito de fraude, mas que não há comprovação de que ele, impugnante, tenha agido de má-fé, especialmente porque a infração se deu em face de equívoco no preenchimento do documento fiscal. Fala da adequação da norma ao fato da vida. Que se o Fisco aplica no demonstrativo de débito valor referente à MVA (Margem de Valor Agregado), elevando a base de cálculo do imposto em 20% tal previsão deve estar contida na peça inicial, sob pena de nulidade. Que houve arbitramento. Cita a Constituição da República e fala sobre o direito de ampla defesa. Cita e copia artigo do RPAF/99.

Cita que não foi exposto, no Auto de Infração, o cargo do autuante, o que não permite que o contribuinte identifique se o Auto de Infração foi lavrado por agente competente.

Aduz que não foi comprovado o intuito de fraude na ação em lide. Fala que o imposto porventura devido à Bahia, na presente operação, seria uma diferença de alíquota e não o montante lançado. Considera a possibilidade de inconstitucionalidade na apuração da base de cálculo. Discorre acerca da inconstitucionalidade da apreensão das mercadorias como instrumento de coerção.

Conclui pedindo pela liberação das mercadorias e pela declaração de nulidade do procedimento fiscal.

Às fls. 68 a 70, a autuante presta Informação Fiscal inicialmente :
seguida, expondo que, preliminarmente, destaca que o Regulamento
Fiscal – RPAF/99 é claro em seu artigo 180 quando define que a

processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil - CPC, complementando, em seu artigo 4º, que tem legitimidade para postular todo aquele a quem a lei atribua responsabilidade pelo pagamento de crédito tributário ou cumprimento de obrigação acessória, ou que esteja submetido a exigência ou medida fiscal de qualquer espécie mas que a postulação de pessoa manifestamente ilegítima será arquivada pela repartição fazendária.

Que, assim, é de fundamental importância que a o postulante tenha legitimidade para a causa, discorrendo sobre o tema.

Assevera que a pessoa só pode pleitear direito próprio, sendo parte ilegítima para postular em nome de outro, conforme artigo 6º do CPC, salvo quando autorizado por lei, o que não é o caso, configurando-se a ilegitimidade recursal do particular acerca da insurgência, em nome próprio, contra a citação do devedor.

Cita artigos 119 e artigo 121, ambos do CTN. Aduz que a ação fiscal reclama crédito tributário contra o Sr. Marcelo de Oliveira Martins, sujeito passivo da obrigação tributária, que figura como titular na relação tributária em questão. Que a impugnação está sendo efetuada pela Empresa Springer Carrier LTDA, pessoa jurídica de direito privado sem legitimidade para postular na causa.

Conclui requerendo que o processo seja encaminhado para arquivamento com base na legislação vigente, porque a postulação foi efetuada por pessoa manifestamente ilegítima.

VOTO

Preliminarmente, observo que o lançamento de ofício exige ICMS relativo a entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal. Na descrição dos fatos do Auto de Infração e do Termo de Apreensão, respectivamente às fls. 01 e 03, consta que as mercadorias foram “efetivamente entregues”, e foi autuado o motorista que dirigia o veículo que transportava as mercadorias, conforme descrito no Termo de Apreensão das mercadorias, no qual também está identificado, como transportador, a empresa Módulos Logística LTDA.

Assim, trata-se de exigência de imposto devido por solidariedade, em razão de irregularidade praticada na circulação de mercadorias. Acerca da responsabilidade solidária, dentre outros tópicos determina o artigo 6º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

art. 6º. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Tendo sido efetivamente entregues as mercadorias, o motorista não era mais aquele que detinha as mercadorias objeto da ação fiscal, portanto não podendo mais ser responsabilizado nos termos do inciso IV do mencionado artigo 6º da Lei nº 7.014/96. Assim, não poderia figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, nem como autuado, no Auto de Infração em lide, como detentor. O detentor, no momento da ação fiscal, conforme exposto no Auto de Infração e no Termo de Apreensão, era já aquele que já recebera a mercadoria.

Ademais, o sujeito passivo não é transportador autônomo contratado para entregar as mercadorias, e sim motorista a serviço de empresa de transportes identificada no momento da ação fiscal, e constante do CTRC. Observo que, na situação em foco

empresa de transportes identificada nos autos deste processo, com base no disposto na alínea “a” do inciso III do artigo 6º da Lei nº 7.014/96.

Acerca da ausência da identificação do cargo da autuante no Auto de Infração verifico que, conforme consta nos registros desta SEFAZ, trata-se de Agente de Tributos Estaduais, portanto funcionária pública legalmente habilitada a exercer a função fiscalizadora nos termos do artigo 42, inciso II, do RPAF/99.

Quanto à ilegitimidade passiva do impugnante, observo que se trata, no caso em foco, da empresa que emitiu a documentação fiscal, que também figura como destinatária das mercadorias nos mencionados documentos, e que assume a responsabilidade por erro no preenchimento de tais documentos fiscais, em sua impugnação. Mas, ainda que fosse verificada a ilegitimidade para postular, tratando-se de nulidade absoluta, não prosperaria a autuação, embora fosse outra a instância administrativa estadual que teria a atribuição legal de observá-la.

Quanto ao mérito da autuação, relativamente às demais alegações defensivas, sendo nula a ação fiscal deixo de apreciá-lo, em obediência ao disposto no artigo 154 do RPAF/99.

Quanto à liberação das mercadorias, tal pleito deve ser dirigido à autoridade administrativa competente, pois as providências administrativas a este respeito fogem das atribuições deste Conselho de Fazenda.

Por tudo quanto exposto, voto pela NULIDADE da autuação. Contudo, diante dos indícios de irregularidades levantados na ação fiscal, recomendo à autoridade administrativa competente a verificação fiscal junto ao destinatário das mercadorias indicado nos documentos fiscais, empresa Springer Carrier LTDA, para averiguação do cumprimento das obrigações acessória e principal em relação às operações objeto desta autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 213080.0005/09-0, lavrado contra **MARCELO DE OLIVEIRA MARTINS**.

Recomenda-se à autoridade administrativa competente a verificação fiscal junto ao destinatário das mercadorias indicado nos documentos fiscais, empresa Springer Carrier LTDA, para averiguação do cumprimento das obrigações acessória e principal em relação às operações objeto desta autuação.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR