

A. I. Nº - 162102.0109/09-8  
AUTUADO - JORGE LUIZ DA CRUZ  
AUTUANTE - NIVALDO BITENCOURT PEREIRA  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 21.07.2010

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0178-05/10**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO TRIBUTO. Infração caracterizada, haja vista que, pelos elementos constantes nos autos, as mercadorias transportadas não se encontravam acobertadas por Nota Fiscal. A posterior apresentação de documentos não elidem a infração nos termos da legislação em vigor. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12.12.09, diz respeito a ICMS referente a mercadorias que foram transportadas sem documentação fiscal – mercadoria transitando pela BA-093 no caminhão de placa BXE-3590, conduzido pelo motorista Jorge Luiz 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 agente de tributos/autuante inicia a informação (fls. 34/36), 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, não sendo dado a ninguém postular em juízo direito de outrem. 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. Observa que a ação fiscal “recl

o Sr. Jorge Luiz da Cruz, que, na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, figura como titular na relação tributária em questão, porém a impugnação foi efetuada pela empresa Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda., pessoa jurídica sem nenhuma legitimidade para 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 condutor da carga, Sr. Jorge Luiz da Cruz.

A vinculação do Sr. Jorge Luiz 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. 4-5, a Brazpallet foi eleita depositária fiel das mercadorias, e quem assinou o termo de depósito foi justamente o Sr. Jorge Luiz 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 deficiente, 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, afastando assim a alegada ilegitimidade “ad causam” sustentada pelo autuante.

No mérito, verifico que as alegações defensivas se fizeram acompanhar das notas fiscais 6004 e 6005, que indicam quantidades e datas coincidentes com a ação fiscal empreendida pelo autuante, que resultou na lavratura de 2 (dois) autos de infração, conforme historiado pelo contribuinte na impugnação. Todavia, não há como se acolher esses documentos para elidir a infração que lhe foi imputada. Isto porque, a apresentação da notas fiscais se dá em momento posterior à ação fiscal, não havendo no campo próprio dos documentos fiscais a indicação do horário de saída das mercadorias, para se precisar se a nota foi emitida antes ou após o início da fiscalização ou a indicação, no campo destinado ao transportador, dos dados referentes ao mesmo, o Sr. Jorge Luiz da Cruz, para se precisar se a carga indicada nos documentos era a mesma que foi objeto da apreensão no trânsito.

Assim diante das lacunas acima apontadas, estou convencido que a documentação apresentada na defesa não elide a acusação fiscal, aplicando-se ao caso as disposições do art. 911, § 5º, do RICMS/Ba, que estabelece que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Vale ressaltar ainda que o Termo de Apreensão que serviu de base probatória para a lavratura do Auto de Infração foi assinado pelo condutor das mercadorias, revelando assim que no momento da ação fiscal as notas fiscais anexas ao pressente PAF não foram entregues ao preposto da Secretaria da Fazenda, responsável pela ação fiscal.

Assim, considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 162102.0109/09-8, lavrado contra **JORGE LUIZ DA CRUZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.062,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR