

A. I. Nº - 210313.0014/09-7
AUTUADO - AIRTON OLIVEIRA DA SILVA
AUTUANTE - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 18/08/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0188-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Embora esteja evidente a irregularidade das mercadorias, a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima, conforme indicado no Termo de Apreensão e Auto de Infração, onde foi identificado como detentor o motorista, ou seja, a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico-tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/10/2009, refere-se à exigência de R\$861,90 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta no Termo de Apreensão e Ocorrências que as mercadorias foram encontradas transitando pela Avenida da França, Comércio, conduzidas pelo seu detentor, Airtton Oliveira da Silva, no Caminhão de placa JLM 8080.

O autuado apresentou impugnação às fls. 17/18, alegando a existência de erro no preenchimento da Nota Fiscal de Simples Remessa. Diz que não houve má fé em burlar o Fiscal e, com base na legislação em vigor, afirma que “todo réu tem o direito da ampla defesa e de ser ouvido”, ficando a decisão ao critério da autoridade julgadora. Repete a alegação de que houve erro no preenchimento da Nota Fiscal e diz que se coloca à disposição do Fisco para apreciação da documentação que julgar necessária. Informa que a NF 0019 foi emitida pela locatária do veículo transportador e proprietária das mercadorias apreendidas, existindo um contrato de locação de veículos, tendo sido indicada, também, como depositária no Termo de Depósito, parte integrante do Termo de Apreensão e Ocorrências. Por fim, o defendente afirma que a autuação não pode prosperar; houve apenas um erro no preenchimento da Nota Fiscal, que não trazia em seu corpo o endereço do destinatário, cujo material era destinado a diversas obras realizadas em Salvador. Reafirma que não houve dolo ou má fé e requer apreciação dos fatos com base na documentação que acostou aos autos.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 36 a 38 dos autos, transcreve o art. 39 do RICMS/BA, comenta sobre o termo “transportador” e diz que o responsável solidário é pessoa física que conduz o veículo, quem efetivamente realiza a prestação do serviço de transporte. Diz que a responsabilidade pelo pagamento do imposto pode ser atribuída a qualquer pessoa física ou jurídica. Quanto à nota fiscal alegada pelo defendente, o autuante afirma que só tomou conhecimento quando da interposição da defesa. Cita e transcreve o § 5º do art. 911 do RICMS/BA, e diz que se fosse apresentada a mencionada nota fiscal no momento da ação fiscal, ela seria considerada inidônea, em virtude da divergência entre as mercadorias existentes no caminhão e aquelas consignadas no documento fiscal, e ainda, por não constar no campo próprio o nome do destinatário. Assim, o autuante entende que não deve ser acolhida a tese da defesa. Pede a procedência da autuação.

VOTO

O presente lançamento é decorrente da responsabilidade solidária a foram encontradas mercadorias desacompanhadas de documentação Apreensão e Ocorrências às fls. 03/04.

O art. 6º, da Lei nº 7.014/96, prevê a responsabilidade do transportador, por solidariedade, conforme reproduzido abaixo:

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;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*
- d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;*

Assim, de acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador que receber para transportar e para entregar, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal exigível ou com documento inidôneo, haja vista que no momento da entrega do volume para ser transportado, o transportador tem amparo legal para exigir que o seu conteúdo esteja de acordo com a respectiva nota fiscal.

Pelo que consta nos autos, no momento da ação fiscal o autuado não exibiu documento fiscal comprovando a regularidade da mercadoria encontrada. O Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal, e de acordo com o art. 220, inciso I, do RICMS/97, a nota fiscal correspondente deveria ser emitida antes de iniciada a saída das mercadorias.

Portanto, no caso em exame, a fotocópia da nota fiscal acostada aos autos pelo defendente não serve para elidir a exigência fiscal, haja vista que no momento da apreensão deveria ser comprovada pelo contribuinte a regularidade das mercadorias encontradas, e conforme o § 5º do art. 911 do RICMS/97 “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”.

Entretanto, apesar de ter sido caracterizada a infração apurada, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 03/04, bem como o Auto de Infração, em nome do motorista do veículo transportador, sendo identificado como detentor das mercadorias apreendidas.

De acordo com o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo à fl. 06, o veículo transportador estava em nome de Bento Bispo dos Santos, constando a informação no campo categoria que se trata de veículo de aluguel, e o defendente juntou às fls. 26/27 dos autos, o contrato de locação do mencionado veículo, assinado em 01/06/2009, tendo como locador Bento Bispo dos Santos, e como locatária a Construtora BSM Ltda.

Deveria ser exibido à fiscalização, o Certificado de Registro do Veículo, no caso de veículo do próprio transportador, ou o contrato de locação ou arrendamento, mesmo que sob a forma de cópia autenticada, no caso de veículo locado ou arrendado.

Observo que o motorista é um preposto do transportador, tendo em vista que assim é entendido, pessoa que mantenha com o sujeito passivo vínculo empregatício, ou no caso de prestador de serviço profissional continuado. Portanto, não se pode caracterizar o motorista como responsável solidário pelo pagamento do tributo.

Pelo que consta dos autos, a autuação contém um vício que afeta a sua eficácia, qual seja, a acusação fiscal se refere à realização de operação sem documentação fiscal, mas lavrado o Auto de Infração contra o motorista do veículo transportador.

Vale ressaltar, que é nulo o procedimento que não contenha e determinar, com precisão, a infração e o infrator; e aquele em q

Concluo que é nula a autuação fiscal, devido à mencionada falha insanável, tendo em vista que embora esteja evidente a irregularidade das mercadorias, a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico-tributária.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 210313.0014/09-7, lavrado contra **AIRTON OLIVEIRA DA SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA