

A. I. N° - 210313.0016/09-0
AUTUADO - EDILSON CHIODI
AUTUANTE - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO
ORIGEM - IFMT/DAT-METRO
INTERNET - 24/08/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0202-03/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. É do detentor das mercadorias em situação irregular a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte com mercadoria de terceiros sem documento fiscal. Os autos comprovam que o autuado não era o proprietário do veículo na data da ação fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/10/2009, exige ICMS no valor de R\$4.219,46, acrescido da multa de 100%, em virtude da constatação de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 210313.0094/09-0, fls. 03/04, como prova do ilícito cometido, referente as mercadorias ali descritas.

O autuado apresenta impugnação às fls. 25/30, inicialmente dizendo que deve ser declarado nulo o auto de infração por entender que carece de motivação, não podendo subsistir o ato administrativo conforme melhor doutrina, citando Hely Lopes Meirelles e jurisprudência do STF-ERE n° 75421-BA – PLENO – RTJ 79/478.

No mérito, afirma que improcede a afirmação do Fisco de que tivesse cometido alguma infração e que o auto foi lavrado sem as devidas cautelas e por isso o seu resultado é inseguro e insubsistente.

Discorre sobre diversas notas fiscais que alega terem acompanhado a operação de trânsito das mercadorias: 1) DANFE 6074 venda de 120 kg de cortes de frango, da empresa AVERAMA para a WMS, em 17/10/2009 e devolvidas em 23/10/2009 conforme DANFE 6152; 2) DANFE 6075, venda de 372 kg de miúdos, da empresa AVERAMA para WMS, em 17/10/2009 e devolvidas em 23/10/2009, conforme DANFE 6153; Diz que as citadas mercadorias foram vendidas pela AVERAMA para a empresa O NOVILHO, em 23/10/2009, conforme DANFE 6154 e devolvidas no dia 24/10/2009, de acordo com DANFE 6170, sob a alegação de que as mercadorias já estavam em processo de descongelamento.

Afirma que em 24 /10/2009, a AVERAMA voltou a comercializar tais produtos, conforme DANFE 6171, com desconto no preço para a empresa ROCHA E ARAÚJO LTDA; 3) Sobre DANFE 16340 alega que foram vendidas pela empresa PARATI para a WMS, em 17/10/2009; 440 kg de filé + 1.452 kg de frango + 600 kg de peito que foram devolvidas no dia 23/10/2009, conforme DANFE 16671; 4) No dia 17/10/2009, a empresa PARATI vendeu para a WMS, 1.100 kg de filé + 1100kg de frango + 2.000 kg de peito, que foram devolvidos no dia 23/10/2009 conforme DANFE 16672, por estarem em desacordo com o pedido; Tais produtos então, foram comercializaçã a empresa O NOVILHO, em 23/10/2009 conforme DANFE 16673 e m

PARATI no dia 24/10/2009 conforme DANFE 16709; Finalmente os citados produtos foram vendidos para a empresa ROCHA E ARAÚJO LTDA, em 24/10/2009, DANFE 16710, com desconto de preço.

Conclui requerendo a nulidade e no mérito julgada a insubsistência do auto de infração e o deferimento de produção de meios de prova para a comprovação da inoccorrência do ilícito fiscal apontado.

O autuante em informação, às fls. 67/69, inicialmente traça um resumo dos fatos, relatando que o início da ação fiscal se deu no dia 23 de outubro de 2009, por volta das 07 horas, em trabalho da volante IFMT METRO – 41, que percebeu um veículo transportador que transitava pelo bairro da Calçada, na Rua Fernandes Vieira. Ao ser abordado, o motorista informou que o caminhão estava vazio, mas diante de sua insistência, abriu o reboque refrigerado onde foram encontradas as mercadorias desacompanhadas das notas fiscais, lavrando desta forma o termo de apreensão das mercadorias.

Afirma que diante da irregularidade o motorista foi compelido a dirigir-se à sede da IFMT METRO, onde foi lavrado o auto de infração, com o veículo permanecendo estacionado no pátio da Inspetoria que naquele momento figurava como fiel depositária. Diz que por volta das 16 horas como não houve pagamento e não apareceu nenhuma empresa para figurar como fiel depositária, sendo uma sexta-feira e as mercadorias perecíveis, o veículo foi conduzido ao Posto Fiscal Honorato Viana para que o reboque refrigerado ficasse ligado a uma tomada de energia elétrica e os produtos permanecessem em perfeito estado de conservação até o pagamento do imposto.

Salienta que a defesa é intempestiva nos termos do art. 10 do RPAF, que transcreve, haja vista que o autuado interpôs recurso em 20 de novembro de 2009, através de SEDEX, conforme se comprova pelo documento dos correios, fls. 65, e os documentos só foram recebidos pela IFMT Metro em 25 de novembro de 2009, às 16h09min, revelando descaso pelo autuado, fato que pode ser verificado no próprio sistema da SEFAZ que anexa, fl. 68;

Assevera que ainda assim, caso o CONSEF acate a impugnação interposta pelo autuado, trata-se de um abuso os argumentos trazidos pela defendente, pois as notas fiscais só foram apresentadas junto com a defesa.

Ressalta que a apreensão ocorreu numa sexta-feira, dia 23/10/2009, às 7 horas, e que o caminhão ficou apreendido utilizando a energia paga pelo erário público para manter a carga devidamente resfriada até a segunda – feira do dia 26 de outubro de 2009, quando finalmente às 10h45min (fl.19) apareceu uma empresa para se responsabilizar como fiel depositária pela carga apreendida. Aduz que durante este período, motorista acionou vários contatos vários contatos pelo telefone com supostos responsáveis, inclusive foi disponibilizado o DAE para quitação do imposto e em nenhum momento foi mencionado a existência de qualquer documento fiscal.

Argumenta que se pode verificar nas notas fiscais apresentadas pela defesa que não existe qualquer carimbo de Posto Fiscal nos documentos, para o percurso de RONDON/PR até a cidade de Salvador na Bahia. Invoca o artigo 911, § 5º do Regulamento de ICMS/BA, para demonstrar que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação do documento fiscal.

Finaliza requerendo que seja o auto julgado procedente.

VOTO

O presente processo faz exigência de ICMS, em virtude da constatação de que as mercadorias descritas no Termo de Apreensão nº 210313.0094/09-0, de posse do motorista transportador, veículo carreta Placa AHG-4193, reboque ARF-3484 trator, estavam desacompanhadas de documentação fiscal.

Da análise das peças que compõem o presente PAF – Processo Adm é imputado ao autuado o transporte de mercadorias sem documentação

Todavia, vislumbro neste processo vício insuperável de ordem formal. Consta dos autos que a propriedade do veículo transportador, carreta Placa Policial AHG-4193, onde foram encontradas as mercadorias é de propriedade da Transportadora AGROINDUSTRIAL PARATY LTDA, enquanto o auto foi lavrado contra o motorista Senhor Edilson Chiodi. Analisando a cópia do extrato de licenciamento do DETRAN, fls. 005, verifica-se que o veículo placa AHG-4193, Renavan nº 681574291, é de propriedade da Transportadora Agroindustrial Paraty Ltda.

É do detentor das mercadorias em situação irregular a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte com mercadoria de terceiros sem documento fiscal. No caso em lide, o detentor não é o motorista e sim o proprietário do veículo, ou seja, a transportadora Agroindustrial Paraty Ltda. Como o autuado não era o proprietário do veículo na data da ação fiscal, a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico tributária, configurando-se a ilegitimidade passiva.

Assim, a insegurança na determinação do sujeito passivo, implica ofensa ao direito do contribuinte do exercício de ampla defesa, pela incerteza do que a ele esteja sendo imputado, acarretando a nulidade do Auto de Infração, como bem determina o art. 18, IV, “b”, do RPAF/99 ao estabelecer:

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

b) em que se configure a ilegitimidade passiva.”

Com base no disposto no art. 156 do RPAF/99, recomendo à autoridade fazendária que examine se existem elementos que possibilitem a renovação do procedimento atinente às mencionadas infrações.

Restou demonstrado que a autuação se encontra inquinada de vício insanável, no que se refere a pessoa ilegítima para figurar no polo passivo da relação tributária em comento, e com amparo no quanto disposto no artigo 18, incisos II e IV, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado Decreto Nº 7.629 de 09 de julho de 1999, voto no sentido de declarar de ofício a 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 210313.0016/09-0, lavrado contra **EDILSON CHIODI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2010.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR