

A. I. Nº - 213080.0004/09-3  
AUTUADO - VALDEMIR BATISTA RODRIGUES  
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 22.09.2010

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0277-04/10**

**EMENTA: ICMS.** NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É nulo o lançamento em que se configure ilegitimidade passiva, nos termos da redação do art. 18, IV, “b” do RPAF/99. Hipótese em que foi autuado o motorista, e não o transportador, a quem o RICMS/97 atribui responsabilidade solidária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 10/09/2009, exige ICMS no montante de R\$ 4.694,04, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de que foram encontradas, no trânsito, mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, sendo efetivamente recebidas pela sociedade empresária FRUTISA COMÉRCIO DE POLPA DE FRUTAS LTDA., cuja Inscrição Estadual é 75.355.937.

Está dito que a base de cálculo foi constituída com fundamento no preço médio do próprio contribuinte, no valor de R\$ 2,95 (fl. 07).

O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos número 143.709 foi juntado à fl. 03.

Consta dos autos, à fl. 05, uma via da nota fiscal número 304, emitida pela FRUTISA COMÉRCIO DE POLPA DE FRUTAS LTDA. ME no dia 04/09/2009, inscrição estadual número 75.355.937, cujo destinatário é o Esporte Clube Bahia, situado em Itinga, Município de Lauro de Freitas, inscrição estadual número 39.465.145, sem o destaque do imposto.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 13 a 17, através de advogado regularmente constituído, por meio do instrumento de mandato de fl. 18.

Aduz que a ação fiscal, que foi iniciada após um de seus veículos ter parado em posto fiscal, é equivocada, posto que os produtos destinavam-se ao processo produtivo da FRUTISA COMÉRCIO DE POLPA DE FRUTAS LTDA.. Assevera que uma das razões da autuação foi o entendimento do Fisco de que se tratava de operação tributável realizada entre dois estabelecimentos da mesma empresa.

Todavia, estribado na Súmula 166 do STJ, em jurisprudência, doutrina e no art. 110 do CTN, pondera que a autonomia dos estabelecimentos não possui tal alcance e não pode alargar o conceito de sujeito passivo. Não se pode imputar a qualidade de contribuinte a um mero lugar, pois a Constituição assim define apenas os comerciantes, industriais e produtores. Não ocorrendo mudança de propriedade, a simples movimentação de bens do ativo (que não são mercadorias), de um estabelecimento para o outro, não constitui fato gerador do ICMS.

Requer a improcedência do Auto de Infração e a juntada de registros contábeis necessários para comprovar seus argumentos.

A autoridade autuante colaciona informação fiscal às fls. 23 e 24.

No seu entender, o autuado tenta desvirtuar o cerne da discussão, que é o trânsito de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, ao apontar transferência para a mesma empresa.

Outra inverdade é a de que o veículo do autuado estacionou espontaneamente em posto fiscal, visto que ocorreu uma “perseguição” na Avenida Paralela, e o caminhão só veio a parar após interceptação forçada, constatando-se a ausência de notas fiscais. Conforme escala de serviços que apensou à fl. 28, não trabalhou em posto fiscal.

Considera absurda a tese do defendant de que os bens não são mercadorias e repete a acusação de que os itens transitaram desacobertados de notas fiscais.

Conclui afirmando que as decisões apresentadas na peça de defesa não guardam relação com a situação em comento e mantém a autuação.

## VOTO

Inicialmente cabe registrar que é dever do julgador, ao analisar um processo, preliminarmente, debruçar-se sobre o mesmo sob o ponto de vista formal, somente adentrando no mérito se verificado que não há nenhum óbice daquela natureza que fulmine de pronto o PAF por nulidade.

De início, ao verificar se o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, ou seja, se não estiola quaisquer dos princípios encartados no art. 2º do RPAF/99, em especial o do devido processo legal, constato que o ato administrativo em baila apresenta vício insanável, uma vez que há ilegitimidade da parte que figura no pólo passivo, conforme será adiante demonstrado.

Estabelece o art. 39, I, “d” do RICMS/97 que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, e dos demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

A presente ação fiscal exige o imposto por responsabilidade solidária – que, conforme dispositivo supra, deve ser do transportador -, em virtude de ter sido identificada circulação, no trânsito, de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Ocorre que o autuado neste lançamento de ofício não é o transportador, mas o motorista do veículo, Senhor Valdemir Batista Rodrigues, conforme demonstram os documentos cujas cópias encontram-se à fl. 04.

Ora, sob pena de se exigir o tributo com base em premissa equivocada, há que se estabelecer a necessária distinção entre a pessoa física do motorista e a pessoa, física ou jurídica, do transportador, a quem a legislação expressamente atribui responsabilidade solidária.

Transportador, por motivos óbvios, é a pessoa que figura no CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo) como proprietário do mesmo. Pode até ser o motorista, desde que seu nome conste do CRLV como proprietário ou alienatário, ou até mesmo na hipótese de efetuar contrato de locação do bem móvel (veículo) para fins de prestar serviços de transportes.

Os documentos apensados à fl. 04 não permitem concluir que alguma das duas hipóteses acima citadas ocorreu. Primeiramente, o veículo está em nome da Senhora Magnólia de Oliveira, o que afasta a possibilidade de o autuado ser proprietário do bem. Em segundo lugar, não foi juntado qualquer contrato de que demonstre, inequivocadamente, o fato de que o impugnante locou o veículo para o fim de prestar serviços de transportes.

São nulos os lançamentos em que se configure ilegitimidade passiva, nos termos da redação do art. 18, IV, “b” do RPAF/99.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **213080.0004/09-3**, lavrado contra **VALDEMIR BATISTA RODRIGUES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR