

A. I. Nº - 210934.0011/10-7
AUTUADO - JUAREZ PEREIRA DOS SANTOS
AUTUANTE - JAGUARACY RABELO COSTA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 24.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0302-05/10

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 em lide foi lavrado em 05/04/2010 para exigir ICMS no valor de R\$11.025,19, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências nº 210934.0018/10-1 (fls. 4 e 5).

O autuado, na defesa apresentada às fls. 20 a 26, não discordando da acusação de que estava transportando mercadorias sem documentação fiscal, protesta contra a base de cálculo do imposto exigido dizendo que os valores das mercadorias considerados pelo autuante não são os que praticam.

Alega que existe uma Câmara de Medicamentos (CMED) que determina os valores de medicamentos no mercado nacional, publicando índices que variam de estado para estado, citando que o Preço Máximo a Consumidor (PMC) e Preço Fábrica (PF) são exemplos desses índices, sendo que as distribuidoras de medicamentos, como é o caso da pessoa jurídica em que trabalha o autuado, praticam o Preço Fábrica e, nesse sentido, observa que a base de cálculo da autuação não é o praticado pela pessoa jurídica em que o autuado se acha vinculado.

Diz que o site utilizado pela autuação apenas leva em consideração valores de PMC uníssonos para todos os estados da Federação, o que fere o princípio da isonomia e da capacidade contributiva ao não considerar a diferença do ICMS entre os estados.

Argumenta que, para estabelecer a base de cálculo, o autuante usou valores acima dos praticados no mercador pelas empresas distribuidoras de medicamentos, exemplificando os seguintes casos: a) Lindocaína 2% Geléia Hipolabor: valor utilizado: R\$8,96, valor praticado: R\$0,96; b) Novabupi 0,5 29ml, Cristalina: valor utilizado: R\$21,30, valor praticado: R\$14,72; c) Seringa descartável 60ml Injex: valor utilizado: R\$8,00, valor praticado: R\$7,56; d) Sivastatina 20mg Geolab: valor utilizado: R\$8,00, valor praticado: R\$0,10; e) Soro Glic. 0,5 500ml, Segmenta: valor utilizado: R\$5,00, valor praticado: R\$3,60 e R\$3,50; f) Dexametazona 0,1mg p/ml 10gr Teut: valor utilizado: R\$6,88, valor praticado: R\$0,75; g) Metronidazol Geléia Hipolabor: valor utilizado: R\$7,74, valor praticado: R\$1,46; h) Hipoderme 45gr Pomada Hipolabor: valor utilizado: R\$10,27, valor praticado: R\$1,50.

Conclui, que diante da demonstração que faz, o auto de infração deve ser retificado.

A informação fiscal de fls. 31 e 32 expressa que os preços das mercadorias foram extraídos da tabela de fl. 03 apresentada pelo motorista quando da abordagem do veículo. observando que na mesma declaração entregue pelo transportador, consta o site on

preços dos medicamentos e que aqueles preços são os de venda das mercadorias praticados no varejo.

Aduz que o próprio Impugnante confirma que os preços adotados no procedimento fiscal estão corretos ao afirmar *“que a base de cálculo da SEFAZ levou em consideração o preço máximo ao consumidor (PMC), preço este não praticado pela pessoa jurídica...”* e que está conforme preceitua o art. 63, “b” do RICMS-BA, com o que clama pela procedência do feito.

VOTO

No exercício do controle da legalidade do Auto de Infração, sendo este um ato administrativo estritamente vinculado à lei, antes de adentrar na análise meritória, me cabe examiná-lo, sob o ponto de vista formal para verificar o preenchimento de todos os requisitos capazes de fazê-lo perfeito, válido e eficaz.

Neste sentido, 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 polo 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 condutor do veículo, Senhor Juarez Pereira dos Santos, conforme demonstram os documentos cujas cópias se encontram à fl. 10.

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. 10 não permitem concluir que alguma das duas hipóteses acima citadas ocorreu. Primeiramente, o veículo está em nome da empresa Lampert Comércio Hospitalar Ltda, contribuinte cadastrado no Estado da Bahia, a quem, inclusive, o próprio autuante deu a guarda das mercadorias apreendidas, conforme se vê no Termo de Apreensão e Ocorrência de fls. 06 e 07 e, conforme se depreende da peça de defesa, é o empregador da pessoa física autuada. Estes fatos, por sinal, praticamente afastam a possibilidade de o autuado ser proprietário da mercadoria apreendida em trânsito desacompanhada de documento fiscal próprio. Em segundo lugar, não foi juntado qualquer contrato que demonstre, de forma inequívoca, a locação do veículo pelo autuado, para o fim de prestar serviços de transportes.

Deste modo, considerando a expressa determinação normativa figurada no art. 18, IV, “b” do RPAF/99, o presente ato administrativo em apreço não pode subsistir em face do insanável vício de sujeito. No caso, de ilegitimidade passiva.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 210934.0011/10-7, lavrado contra **JUAREZ PEREIRA DOS SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR