

PROCESSO - A. I. Nº 213080.0005/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MARCELO DE OLIVEIRA MARTINS
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0147-03/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10/06/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0127-12/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, ou simples entrega, desacompanhadas da documentação exigível, ou com documentação fiscal inidônea. Comprovada a efetiva entrega, o detentor deixou de ser o motorista e passou a ser a pessoa física a quem a mercadoria foi entregue. O transportador citado no CTCR é empresa de transporte, e foi autuado o motorista. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, à luz do quanto disposto no art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, em face da R. Decisão pela mesma proferida que julgou nulo o Auto de Infração em epígrafe.

O presente lançamento de ofício foi lavrado em 10/09/2009, pela Fiscalização ao Trânsito de Mercadorias, e reclama ICMS no valor de R\$43.195,73, acrescido da multa de 100%, em razão de entrega de mercadorias em local, ou a usuário, diverso do indicado no documento fiscal. Consta, na descrição dos fatos, que as mercadorias foram efetivamente entregues em endereço diverso do constante nos documentos fiscais, na Rua Ubaldo P. R. da Fonte, Loteamento Jardim Belo Horizonte, quadra 08, lote 08, Município de Lauro de Freitas/BA. Que os Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFES de nºs 075, 076, 077 e 078 destinavam as mercadorias neles relacionadas para o contribuinte Springer Carrier LTDA, Inscrição Estadual nº 54.061.996, situado na Rua Visconde de Itaboraí, nº 438, bairro de Amaralina, Município de Salvador/BA, mas as citadas mercadorias foram entregues no endereço constante no Termo de Apreensão nº 143711 (fl. 03, frente/verso). Que para fins de assegurar ao Tesouro estadual uma melhor possibilidade de garantia do recebimento do imposto devido e as cominações legais, o preposto do Fisco transferiu a responsabilidade pela guarda das mercadorias apreendidas para a Springer Carrier LTDA, uma vez que o estabelecimento em que foi realizada a efetiva entrega das mercadorias não possuía personalidade jurídica, nem Inscrição Estadual.

Através do Acórdão JF nº 0147-03/10, decidiu a 3ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, pela nulidade do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“Preliminarmente, observo que o lançamento de ofício exige ICMS relativo a entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal. Na descrição dos fatos do Auto de Infração e do Termo de Apreensão, respectivamente às fls. 01 e 03, consta que as mercadorias foram “efetivamente entregues”, e foi autuado o motorista que dirigia o veículo que transportava as mercadorias, conforme descrito no Termo de Apreensão das mercadorias, no qual também está identificado, como transportador, a empresa Módulos Logística LTDA.

Assim, trata-se de exigência de imposto devido por solidariedade, em razão de irregularidade praticada na circulação de mercadorias. Acerca da responsabilidade solidária, dentre outros tópicos determina o artigo 6º, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96:

Lei nº 7.014/96:

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;

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Tendo sido efetivamente entregues as mercadorias, o motorista não era mais aquele que detinha as mercadorias objeto da ação fiscal, portanto não podendo mais ser responsabilizado nos termos do inciso IV do mencionado artigo 6º da Lei nº 7.014/96. Assim, não poderia figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, nem como autuado, no Auto de Infração em lide, como detentor. O detentor, no momento da ação fiscal, conforme exposto no Auto de Infração e no Termo de Apreensão, era já aquele que já recebera a mercadoria.

Ademais, o sujeito passivo não é transportador autônomo contratado para entregar as mercadorias, e sim motorista a serviço de empresa de transportes identificada no momento da ação fiscal, e constante do CTRC. Observo que, na situação em foco, poderia ter sido autuada a empresa de transportes identificada nos autos deste processo, com base no disposto na alínea “a” do inciso III do artigo 6º da Lei nº 7.014/96.

Acerca da ausência da identificação do cargo da autuante no Auto de Infração verifico que, conforme consta nos registros desta SEFAZ, trata-se de Agente de Tributos Estaduais, portanto funcionária pública legalmente habilitada a exercer a função fiscalizadora nos termos do artigo 42, inciso II, do RPAF/99.

Quanto à ilegitimidade passiva do impugnante, observo que se trata, no caso em foco, da empresa que emitiu a documentação fiscal, que também figura como destinatária das mercadorias nos mencionados documentos, e que assume a responsabilidade por erro no preenchimento de tais documentos fiscais, em sua impugnação. Mas, ainda que fosse verificada a ilegitimidade para postular, tratando-se de nulidade absoluta, não prosperaria a autuação, embora fosse outra a instância administrativa estadual que teria a atribuição legal de observá-la.

Quanto ao mérito da autuação, relativamente às demais alegações defensivas, sendo nula a ação fiscal deixo de apreciá-lo, em obediência ao disposto no artigo 154 do RPAF/99.

Quanto à liberação das mercadorias, tal pleito deve ser dirigido à autoridade administrativa competente, pois as providências administrativas a este respeito fogem das atribuições deste Conselho de Fazenda.

Por tudo quanto exposto, voto pela NULIDADE da autuação. Contudo, diante dos indícios de irregularidades levantados na ação fiscal, recomendo à autoridade administrativa competente a verificação fiscal junto ao destinatário das mercadorias indicado nos documentos fiscais, empresa Springer Carrier LTDA, para averiguação do cumprimento das obrigações acessória e principal em relação às operações objeto desta autuação.”

VOTO

A Decisão recorrida não merece qualquer reparo, em face do flagrante vício que inquina de nulidade o presente Auto de Infração.

Restou comprovado nos fólios processuais que as mercadorias objeto de autuação já haviam sido entregues no momento da autuação, razão pela qual o motorista já não mais poderia ser responsabilizado pelo pagamento do imposto, à luz do quanto disposto no inciso IV, do mencionado artigo 6º, da Lei nº 7.014/96.

Outrossim, como corretamente asseverado na Decisão recorrida, o motorista não se caracteriza como transportador autônomo contratado para entregar as mercadorias, mas, sim, de profissional a serviço de empresa de transportes identificada no momento da ação fiscal, em face do que consta no CTRC.

Daí porque, no caso vertente, a empresa de transportes identificada nos autos deste processo é que poderia ter sido autuada, com fulcro no disposto na alínea “a” do inciso III do artigo 6º da Lei nº 7.014/96.

Assim, em face do quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

Recomenda-se à autoridade administrativa competente a verificação fiscal junto ao destinatário das mercadorias indicado nos documentos fiscais, empresa Springer Carrier LTDA, para averiguação do cumprimento das obrigações acessória e principal em relação às operações objeto desta autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **213080.0005/09-0**, lavrado contra **MARCELO DE OLIVEIRA MARTINS**. Recomenda-se à autoridade administrativa competente a verificação fiscal junto ao destinatário das mercadorias constantes nos documentos fiscais, que integram os autos deste processo, para averiguação do cumprimento das obrigações acessória e principal em relação às operações objeto desta autuação.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

IVO MORAES SOARES - RELATOR

ROSANA MACIEL BITENCOURT PASSOS -REPR. DA PGE/PROFIS