

PROCESSO - A. I. Nº 119207.0018/09-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSUÉ FRANCISCO RUTTKE BRISOLA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 28/07/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0200-12/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta com fulcro no art. 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que a autuação foi feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídica tributária, a qual, na condição de motorista, não poderia figurar no pólo passivo da obrigação tributária. O Auto de Infração deveria ter sido lavrado na pessoa do transportador das mercadorias. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS no exercício do controle da legalidade, em relação ao Auto de Infração em epígrafe, lavrado em razão de ter sido constatado pelo Fisco entrega de mercadorias em local diverso dos indicados nos documentos fiscais indicados na descrição dos fatos.

Destaca a ilustre procuradora subscritora do Parecer de fls. 62 e 63, que consta no Termo de Apreensão, fl. 6, que o autuado, Sr. Josué Francisco Ruttke Brisola, é o motorista do veículo que conduzia as mercadorias apreendidas, constando, também, a indicação como depositário a empresa Móveis e Decorações Ltda., naquele ato representada pelo seu supervisor, Sr. Marcelo Gomes.

Cita que foi decretada a revelia do Auto de Infração em face do não atendimento, pelo autuado, da intimação para fim de quitação ou apresentação de defesa, fls. 28 a 30, enquanto que a empresa depositária, apesar de intimada, não procedeu à devolução das mercadorias apreendidas.

Enfatiza, ainda, a representante da PGE/PROFIS, a existência nos autos de um instrumento de procuração, fl. 25, cujo mandato foi outorgado por André Luis Lago Martinez aos Srs. Gilmar Almeida do Carmo e Roberto Ferreira da Mata, cuja relação com a ação fiscal não foi demonstrada.

Em resumo, concluiu que, a despeito da infração constatada, a forma como a ação fiscal se desenvolveu não foi a regular e a legalmente exigida para a constituição do crédito tributário, a começar pela indicação do sujeito passivo da obrigação tributária. Acrescenta que os documentos juntados aos autos estão a demonstrar que o Sr. Josué Francisco Ruttke Brisola não agia em nome próprio, pois era simples condutor do veículo transportador das mercadorias, a quem a lei não atribui responsabilidade tributária.

Finalmente, por entender que o procedimento fiscal em questão encontra-se maculado pelo vício da *ilegitimidade passiva* propõe representação ao CONSEF para que seja declarada a nulidade do lançamento em tela.

Em despacho à fl. 64 dos autos, a procuradora assistente Aline Solano Souza Casali Bahia acolhe, integralmente, os termos do Parecer de fls. 62 e 63, e encaminha a representação ao CONSEF.

VOTO

Assiste total razão à PGE/PROFIS ao encaminhar a presente representação, tendo em vista que a ação fiscal foi desenvolvida com uma série de equívocos, dentre os quais, podem ser destacados:

- a) Citação na descrição dos fatos que o “transportador” não possui residência fixa neste Estado, sendo adotado o endereço do local onde estava sendo descarregada a mercadoria. Como não consta a assinatura do autuado recebendo o Auto de Infração, a intimação foi encaminhada para o endereço eleito pela autuante, não se efetivando a entrega ao autuado;
- b) Ausência de um demonstrativo analítico indicando como foi determinado o valor da base de cálculo;
- c) Existência de três Termos de Apreensão, sendo que o primeiro, fls. 5 e 6, não contém as assinaturas do detentor das mercadorias, do transportador, do depositário e, por fim, da entrega ao autuado, contendo, apenas, a assinatura da autuante; o segundo, fl. 7, contém a assinatura do motorista/autuado e do contador da empresa depositária enquanto que o terceiro, contém apenas a assinatura de pessoa não identificada recebendo a 3ª via do Termo de Apreensão.

Além dos fatos acima alinhados, da análise dos documentos presentes aos autos, percebe-se, com clareza, que consta no segundo Termo de Apreensão, a identificação do Autuado Sr. Josué Francisco Ruttker Brisola na condição de motorista, que exerce atividade remunerada, consoante se vê no doc. fl. 9, enquanto que em todos os documentos fiscais juntados aos autos consta o nome da empresa transportadora. Nestas condições, não há dúvidas que o lançamento do crédito tributário foi efetuado em nome de pessoa que não tem legitimidade passiva para figurar na relação jurídica em discussão.

Neste contexto, entendo que este vício constatado na ação fiscal contamina todo o Auto de Infração vez que, no presente caso, deveria ser atribuída ao transportador, a responsabilidade por solidariedade, nos termos do art. 6º, III, “d” da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

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

- d)** que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

Isto posto, *in casu*, como já dito, infere-se situação de nulidade absoluta, razão pela qual ACOLHO a representação proposta e voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **119207.0018/09-3**, lavrado contra **JOSUÉ FRANCISCO RUTTKER BRISOLA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS