

PROCESSO - A. I. N° 162102.0109/09-8
RECORRENTE - JORGE LUIZ DA CRUZ
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0178-05/10
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 16/08/2011

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0226-12/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO TRIBUTO. Infração caracterizada, haja vista que, pelos elementos constantes nos autos, as mercadorias transportadas não se encontravam acobertadas por Nota Fiscal. A posterior apresentação de documentos não elidem a infração nos termos da legislação em vigor. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo Depositário Fiel das mercadorias apreendidas, a empresa BRAZPALLET INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., representada pelos advogados legalmente habilitados conforme instrumento à fl. 5 dos autos, contra a Decisão emanada da 5^a Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência, o qual diz respeito a ICMS referente a mercadorias que foram transportadas sem documentação fiscal – mercadoria transitando pela BA-093 no caminhão de placa BXE-3590, conduzido pelo motorista Jorge Luiz da Cruz. Imposto lançado: R\$ 1.062,50. Multa: 100%.

Foi apresentada defesa pela Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda. (fls. 12/15), alegando que o agente fiscal procedeu à apreensão de dois caminhões mediante os Termos de Apreensão n°s 162102.0107/09-5 e 162102.0108/09-1, lavrando os Autos de Infração n°s 162102.0108/09-1 e 162102.0109/09-8. Alega que o motivo das autuações é falso, pois as operações estavam devidamente respaldadas com notas fiscais que não foram consideradas pela fiscalização de trânsito, conforme cópias das Notas Fiscais n°s 6004 e 6005, anexas. Argumenta que, se havia alguma irregularidade nos documentos fiscais apresentados, que então a fiscalização atribuísse a prática de nota fiscal inidônea, mas não simplesmente ignorasse os documentos. Aduz que, como prova de que as operações estavam acompanhadas de notas fiscais, as notas fiscais que o fisco imputa inexistentes se encontram acompanhadas dos recibos de entrega das mercadorias, anexos. Juntou também cópias da nota anterior e da posterior aos documentos supracitados. Reitera não haver motivo para a autuação. Transcreve trecho de doutrina acerca do princípio da motivação. Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo, ou que, no mérito, seja julgado improcedente.

O agente de tributos/autuante inicia a informação (fls. 34/36), destacando a possibilidade de aplicação subsidiária do Código do Processo Civil ao processo administrativo fiscal, conforme prevê o art. 180 do RPAF. Sustenta que, dentre os requisitos para o conhecimento de qualquer ação, o Código de Processo Civil prescreve ser fundamental que o postulante tenha legitimidade “*ad causam*”. Pontua que, da estreita conexidade existente entre os conceitos de parte legítima e parte de direito material, decorre que somente têm legitimidades ativa e passiva para a causa as mesmas pessoas que sejam titulares da relação jurídica substancial, não sendo dado a ninguém postular em juízo direito de outrem. Argumenta que, na seara tributária, a relação jurídica se estabelece em face do que resulta da leitura conjunta dos arts. 119 e 121 do CTN, entre a entidade

política competente para instituir e exigir o tributo e a pessoa que mantenha relação direta com o respectivo fato gerador do imposto. Observa que a ação fiscal “reclama” crédito tributário contra o Sr. Jorge Luiz da Cruz, que, na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, figura como titular na relação tributária em questão, porém a impugnação foi efetuada pela empresa Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda., pessoa jurídica sem nenhuma legitimidade para postular “ad causam”. Observa que o autuado foi novamente intimado a se manifestar sobre o Auto de Infração e não se pronunciou, sendo, portanto revel. Assinala que as notas fiscais apresentadas pela defesa não guardam conformidade com a realidade da ação fiscal, com a agravante de que somente foram apresentadas no decorrer do processo, estando todas elas visadas com data de recebimento pelo adquirente. Opina pelo encaminhamento do processo para “arquivamento”, com fundamento no parágrafo único do art. 4º do RPAF, por ser o autuado revel.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise nos argumentos defensivos, assim como na informação fiscal prestada pelo autuante, decidiu a lide com fundamento no voto abaixo reproduzido:

Há uma questão preliminar a ser analisada – ilegitimidade passiva –, pelo fato de a defesa ter sido feita pela empresa Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda., e não pelo condutor da carga, Sr. Jorge Luiz da Cruz.

A vinculação do Sr. Jorge Luiz da Cruz com a Brazpallet Indústria de Embalagens Ltda. foi admitida claramente pela fiscalização neste caso, tanto assim que, de acordo com o Termo de Apreensão, às fls. 4-5, a Brazpallet foi eleita depositária fiel das mercadorias, e quem assinou o termo de depósito foi justamente o Sr. Jorge Luiz da Cruz, que no campo próprio do termo figura como seu “representante”. A lei atribui responsabilidade solidária ao contribuinte e ao transportador. Pelo tipo das mercadorias (pallets), pelos documentos às fls. 25/28 e pela natureza da deficiente, que se deduz de sua denominação, fica patente que ela é a proprietária das mercadorias, tanto assim que se prontificou a ser sua depositária fiel. A essência da responsabilidade solidária é delineada no § 3º do art. 39 do RICMS, ao prever a possibilidade de o fisco optar por autuar ou o contribuinte ou o responsável. O proprietário da mercadoria tem interesse material e processual no desfecho da lide. Acato a defesa, afastando assim a alegada ilegitimidade “ad causam” sustentada pelo autuante.

No mérito, verifico que as alegações defensivas se fizeram acompanhar das notas fiscais 6004 e 6005, que indicam quantidades e datas coincidentes com a ação fiscal empreendida pelo autuante, que resultou na lavratura de 2 (dois) autos de infração, conforme historiado pelo contribuinte na impugnação. Todavia, não há como se acolher esses documentos para elidir a infração que lhe foi imputada. Isto porque, a apresentação da notas fiscais se dá em momento posterior à ação fiscal, não havendo no campo próprio dos documentos fiscais a indicação do horário de saída das mercadorias, para se precisar se a nota foi emitida antes ou após o início da fiscalização ou a indicação, no campo destinado ao transportador, dos dados referentes ao mesmo, o Sr. Jorge Luiz da Cruz, para se precisar se a carga indicada nos documentos era a mesma que foi objeto da apreensão no trânsito.

Assim diante das lacunas acima apontadas, estou convencido que a documentação apresentada na defesa não elide a acusação fiscal, aplicando-se ao caso as disposições do art. 911, § 5º, do RICMS/Ba, que estabelece que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Vale ressaltar ainda que o Termo de Apreensão que serviu de base probatória para a lavratura do Auto de Infração foi assinado pelo condutor das mercadorias, revelando assim que no momento da ação fiscal as notas fiscais anexas ao pressente PAF não foram entregues ao preposto da Secretaria da Fazenda, responsável pela ação fiscal.

Assim, considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Cientificado o autuado da Decisão, o depositário fiel das mercadorias interpõe Recurso Voluntário, onde, ao descrever os fatos, afirma que as operações que deram causa à autuação estavam respaldadas com as Notas Fiscais n°s 006004 e 006005, já anexadas aos autos, as quais não foram consideradas pela fiscalização, enquanto que a 5ª JJF, não acolheu os referidos documentos fiscais apresentados para elidir a acusação, ao argumento de que não havia indicação da hora da saída das mercadorias, para se precisar se foram emitidas antes ou depois da fiscalização, assim como não havia a indicação do nome do Sr. Jorge Luiz da Cruz como o motorista que conduzia as mercadorias.

Cita que a JJF ignorou não só a juntada das notas fiscais, acompanhadas do recibo de entrega das mercadorias, como também, cópia das notas fiscais emitidas antes e após os fatos. Por esses motivos pede que o Auto de Infração seja julgado Nulo.

Comenta a respeito da falta de motivação para que fosse imputada a infração em comento, vez que as operações estavam respaldadas com notas fiscais, as quais não poderiam ser ignoradas pelo Fisco.

Em conclusão requer que sejam colhidas informações no SINTEGRA para se aferir à entrada no estabelecimento do destinatário das mercadorias mencionadas nas notas fiscais nº 06004 e 06005 e assim, ficar demonstrado que não foram emitidas após a apreensão e que o Recurso Voluntário seja acolhido e provido para julgar Improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, emite Parecer jurídico à fl. 58 opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, destacando, inicialmente, que tanto a defesa quanto o recurso foram apresentados pelo depositário fiel das mercadorias, que tem, portanto, interesse para postular, por ser interessado na lide.

Diz que não vê como prosperar a alegação do recorrente de que as Notas Fiscais nºs 6004 e 6005 foram apresentadas e emitidas relativamente às mercadorias apreendidas, uma vez que no momento da autuação a mercadoria estava desacompanhada de nota fiscal, o que autoriza o Fisco a proceder à lavratura do Auto de Infração para exigência do ICMS.

Destaca que a apresentação posterior das notas fiscais não é capaz de elidir a infração, salvo numa demonstração inequívoca de que tais documentos de fato se referem às mercadorias objeto da autuação e que não se faziam presentes por algum motivo justificável, exceção esta que não se aplica neste caso.

Conclui que ao ser encerrado o contencioso administrativo e não havendo o pagamento do crédito tributário, deve o processo seguir para a IFMT para intimação do depositário fiel para entrega das mercadorias, sob pena de ajuizamento da ação de depósito.

VOTO

Inicialmente, observo que o recorrente, ao descrever os fatos que levaram à autuação, conclui, de forma genérica, pugnando pela Nulidade do Auto de Infração, sem, contudo, focar um fato específico que dessa sustentação ao seu pedido.

Este pedido, entretanto, me conduziu a uma verificação quanto aos procedimentos adotados pelo autuante na lavratura do Auto de Infração, objetivando visualizar alguma ocorrência que pudesse conduzir à nulidade do Auto de Infração, condição essa que não se materializou.

Observo que na descrição dos fatos do Auto de Infração está dito que as mercadorias estavam sendo conduzidas pelo motorista Sr. Jorge Luiz da Cruz, desacompanhada de documentação fiscal, o qual foi qualificado como detentor das mercadorias e seu transportador. Verificando o Certificado de Registro de Veículo, Placa Policial nº BXE-2590, cuja cópia se encontra juntada à fl. 7 dos autos, constato que o autuado é o proprietário do veículo que transportava a mercadoria, motivo pelo qual, se reveste na condição de transportador, podendo figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Isto posto, não vislumbro no procedimento fiscal qualquer ocorrência que possa inquinar de nulidade do Auto de Infração em debate.

No que tange ao mérito, embora o recorrente afirme que as mercadorias estavam acobertadas pelas Notas Fiscais de nºs 6004 e 6005, estas não foram apresentadas à fiscalização no momento da abordagem. Tanto isto é verdadeiro, que o próprio autuado, assinou o Termo de Apreensão atestando que as mercadorias estavam sendo conduzidas no veículo de sua propriedade, desacompanhadas de documento fiscal.

Considerando que a apresentação posterior de tais documentos fiscais não é motivo suficiente para elidir a acusação fiscal, acolho o opinativo da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 162102.0109/09-8, lavrado contra **JORGE LUIZ DA CRUZ**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.062,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS