

PROCESSO - A. I. Nº 225080.0604/10-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CLÉZIO LIMA DE OLIVEIRA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 26/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0385-12/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta com fulcro no art. 114, II e § 1º do RPAF/BA, e 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. 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 pela fiscalização no trânsito de mercadorias, concernente a seguinte infração: “*Transporte de mercadoria sem documento fiscal*”. Imposto lançado R\$4.954,14 com multa de 100% tipificada no Art. 42, inc. IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Através de parecer às fls. 31 e 32 dos autos deste processo, a representante da PGE/PROFIS, procuradora Leila Von Söhsten Ramalho, em sede de controle da legalidade deste feito, destaca inicialmente que o Auto de Infração imputou ao recorrido a prática de infração consistente na entrega, em depósito sem inscrição estadual, de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Destaca que se extrai do Termo de Apreensão, fls. 10, que a mercadoria foi encontrada sendo entregue pelo transportador em depósito irregular e sem estar acobertada por regular documento fiscal, evidenciando-se a materialidade do ilícito tributário constatado.

Observa, ainda, que no Termo de Apreensão mencionado, verifica-se que o Sr. Clézio Lima de Oliveira, que veio a ser o autuado, era, na verdade, tão somente o motorista a serviço da efetiva empresa transportadora, qual seja a empresa Casas Baiana Ltda., ao tempo em que, apenas a esta empresa seria possível atribuir a responsabilidade tributária prevista nos arts. 6º, III, da Lei nº 7.014/96 e 39, inciso I do RICMS/BA, inexistindo suporte jurídico para lavratura do Auto de Infração contra o mero motorista do veículo.

Diante disto, entende ser nula a exigência fiscal levada a efeito contra o recorrido, posto que este, como visto, não reveste legitimidade para ostentar a condição de sujeito passivo da imputação fiscal.

Em consequência, à vista do vício insanável apontado, com fulcro no art. 114, II e § 1º do RPAF/BA, e art. 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propõe representação ao CONSEF a fim de que seja reconhecida a existência de ilegitimidade passiva do recorrido e que seja decretada a nulidade da autuação.

Por fim, salienta que, acaso acolhida à representação, nenhum óbice há de que o fato constatado nos autos seja objeto de nova autuação, desta feita efetivada contra quem de direito.

A ilustre procuradora Aline Solano Souza Casali Bahia, tendo sido designada para efetuar a revisão no presente processo acompanha os termos da representação, com o “De Acordo” da ilustre procuradora assistente, conforme doc. às fl. 33.

VOTO

A presente representação propõe que o Auto de Infração em tela seja julgado nulo em face da ilegitimidade passiva do autuado, posto que fora lavrado contra quem não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, ou seja, o motorista do caminhão que transportava as mercadorias consideradas em situação irregular, ao invés de ter sido eleita à empresa transportadora identificada no próprio Termo de Apreensão como a responsável tributária.

Com efeito, da análise dos documentos presentes aos autos, percebe-se, com clareza, que o Sr. Clézio Lima de Oliveira está qualificado no Termo de Apreensão de Mercadorias, fl. 10, na condição de motorista do veículo que transportava a mercadoria apreendida, sendo que, na identificação do transportador consta a empresa Casas Baiana Ltda., contra quem deveria ter sido lavrado o Auto de Infração.

Neste contexto, entendo estar correta a PGE/PROFIS em pleitear a nulidade do Auto de Infração na medida em que o vício constatado na ação fiscal o contamina no seu todo, vez que, no presente caso, deveria ser atribuído ao transportador, à responsabilidade por solidariedade, nos termos do art. 6º, III, “d” da Lei 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;

Pelo exposto e ante a existência de flagrante vício no procedimento fiscal, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta para que o Auto de Infração em tela seja julgado NULO.

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 **225080.0604/10-5**, lavrado contra **CLÉZIO LIMA DE OLIVEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS