

PROCESSO - A. I. Nº 297895.1422/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JORGE OLIVEIRA DE SOUZA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 27/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0435-12/11

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 a ocorrência de “*Utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal*” sendo lançado o exigido o imposto no valor de R\$1.816,80, acrescido da multa no percentual de 100%.

Destaca a ilustre procuradora subscritora do Parecer de fls. 43 e 44, que consta no Termo de Apreensão, fls. 4 e 5, que o autuado, Sr. Jorge Oliveira de Souza, teve contra si lavrado o Auto de Infração ao entendimento de que este realizava o transporte de mercadorias com documentação fiscal considerada inidônea e que era o detentor das mercadorias no momento da apreensão, constando, ainda, que a função do mesmo era a de “*motorista*” do veículo transportador.

Acrescenta que o documento de fl. 13 indica que o autuado conduzia o veículo de propriedade da empresa SUCABRÁS RECICLAGEM DE METAIS LTDA., cuja empresa, a vista da Nota Fiscal Avulsa, fl. 14, era a transportadora das mercadorias, enquanto que, ao contrário disso, o Termo de Apreensão de fls. 04 e 05, indica como transportador das mercadorias a empresa OXIBRÁS RECICLAGEM DE METAIS LTDA., cuja relação com a autuação não pode ser identificada.

Observa que vê-se na fl. 15 dos autos, que foi efetuado o pagamento do débito e, posteriormente estornado, conforme consta à fl. 23 e que, a revelia foi decretada sem que a intimação ao contribuinte fosse procedida validamente. Aduz, ainda, que a empresa depositária não foi intimada porque em face do “pagamento” as mercadorias foram liberadas.

Aduz que, em princípio, poder-se-ia pensar em repetir a intimação ao contribuinte de forma a consubstanciar regularmente a relação processual, porém, sobressai um vício maior que não poderá ser sanado.

Cita que é fato, inclusive confessado às fls. 41 e 42, que o Sr. Jorge Oliveira de Souza era o motorista da empresa transportadora das mercadorias, não agindo em nome próprio, consoante informado pelo próprio autuante, sendo que, tal fato, não torna o condutor responsável pela infração constatada, concluindo, desta maneira, que o procedimento em questão encontra-se maculado pelo vício da ilegitimidade passiva, tornando necessária a sua anulação.

Isto posto, com fulcro no art. 119, inciso II da Lei nº 3.956/81 – COTEB, propõe representação ao CONSEF para que seja declarada a nulidade do lançamento em questão.

Em despacho à fl. 45 dos autos, a procuradora assistente Paula Gonçalves Morris Matos, acolhe integralmente os termos do Parecer de fls. 43 e 44, e encaminha a representação ao CONSEF.

VOTO

Assiste total razão a PGE/PROFIS ao encaminhar a presente representação, tendo em vista que da análise dos documentos presentes aos autos, percebe-se, com clareza, através do Termo de Apreensão à fl. 5, que o autuado, no momento da apreensão, se encontrava na condição de motorista da empresa transportadora, a qual está identificada no citado termo.

Neste contexto, entendo que este vício constatado na ação fiscal contamina todo o Auto de Infração vez que, no presente caso, deveria ser atribuído 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 **297895.1422/09-4**, lavrado contra **JORGE OLIVEIRA DE SOUZA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS