

A. I. N° - 232594.0603/10-7
AUTUADO - MARCELO PITHON BITTENCOURT
AUTUANTE - JOSÉ HÉLIO SILVA ARAÚJO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 25/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0039-03/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É nulo, por ilegitimidade passiva, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado contra pessoa distinta do proprietário das mercadorias e do transportador. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/2010, exige ICMS no valor de R\$7.398,40, acrescido da multa de 100%, sob acusação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, encontradas no trânsito, rodovia BR 101, Km 80, próximo ao distrito de São João de Panelinha/ Ba. Realizado enquadramento no art. 201, Inciso I, e lavrado Termo de Apreensão n° 232594.0603/10-7, fls. 4/5, referente 128 sacos de cacau em amêndoas secas, como prova do ilícito fiscal.

O autuado em sua defesa, fls. 19/20, afirma que na verdade o ato infringente constatado pelo autuante, ora contestado, não foi por ele praticado, mas pelo motorista senhor Izamar Simões da Silva, cujos dados constam do Termo de Apreensão e Ocorrências, e que é o detentor das mercadorias e transportador, sendo responsável por solidariedade e sujeito passivo da obrigação tributária.

Diz ter ficado surpreso com tal operação, pois não adquiriu a mercadoria alvo da apreensão, não é de sua propriedade ou posse, nem tampouco, contratara o detentor das mercadorias para realização de serviço de transporte.

Afirma que o senhor Izamar não possui qualquer ligação com a empresa autuada, não sendo, portanto seu preposto, nem possui qualquer procuração para atuar em seu nome.

Salienta que as mercadorias apreendidas foram recebidas em seu depósito, na condição de fiel depositário, como forma de colaborar com o fisco atendendo recomendação do autuante, até que se esclarecesse a responsabilidade pelo pagamento do imposto, mas em momento algum assumiu a autoria da operação.

Diz que o art. 6º, III, “d” da lei estadual 7.014/96, atribui a responsabilidade por solidariedade aos transportadores e que não pode figurar no pólo passivo da obrigação por não ter qualquer relação com o fato.

Requer a nulidade do auto por ilegitimidade passiva.

O autuante em informação fiscal, fl.25/27, afirma que a ação fiscal que resultou no presente PAF foi realizada dia 21/06/2010 à noite por UMF, quando foram encontrados 128 sacos de cacau em amêndoas, no veículo Placa JLM 2128, na Rodovia BR 101, sem documentação fiscal.

Diz ser as alegações da defesa descabida. Afirma que abordou o veículo e como o motorista estava sem a nota para acompanhar as mercadorias, o conduziu até a empresa do autuado em Camacan – Bahia, onde funciona seu depósito e escritório. Esclarece que na empresa autuada fez contato com os funcionários, desde carregadores ao pessoal de escritório e responsáveis pela

empresa e que em nenhum momento foi cogitado que a mercadoria não pertencia ao contribuinte autuado.

Aduz que descarregou a mercadoria no estabelecimento referido e a responsabilidade do autuado é inequívoca, considerando ainda, que só lavrou o auto de infração no dia seguinte e também neste momento nada foi argüido sobre a não propriedade da mercadoria, tendo inclusive, um funcionário responsável pela empresa assinado de modo pacífico e sem ressalvas o auto de infração.

Cita e transcreve o art. 5º da Lei nº 7.014/96 que conceitua contribuinte. Diz que a responsabilidade só é atribuída ao transportador se não for identificado o contribuinte, o que não é o presente caso.

Assevera não entender por que preposto da empresa assinou o termo de apreensão e o auto de infração se as mercadorias não eram de sua propriedade. Cita e transcreve o art. 143 do RPAF/BA. Concluindo, diz ser a alegação do autuado, de ter ficado como fiel depositário para ajudar o Fisco, como totalmente descabida. Solicita seja o auto julgado procedente.

VOTO

Este Auto de Infração cuida da falta de pagamento de ICMS sob acusação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, encontradas no trânsito tendo lavrado Termo de Apreensão nº 232594.0603/10-7, fls. 4/5, referente 128 sacos de cacau em amêndoas secas, como prova do ilícito fiscal.

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato o seguinte.

Embora conste dos autos cópia da CRLV – Certificado e Registro de Licenciamento de Veículos anexado à fl. 09, em nome do senhor IZALMAR SIMÕES DA SILVA, proprietário do caminhão categoria aluguel, Placa JLM 2128, que transportava as mercadorias apreendidas, o auto foi lavrado contra o senhor MARCELO PITHON BITTENCOURT, suposto proprietário das mercadorias.

Não foi carreado aos autos elemento algum que vincule, de forma insofismável, as mercadorias apreendidas à empresa autuada.

São insuficientes os indicativos apresentados na informação fiscal, de que o transportador tem vínculo empregatício informal com a empresa autuada, ao contrário, o contribuinte demonstra que o transportador não é seu preposto.

No momento da ação fiscal, as mercadorias foram apreendidas em nome do autuado, como se verifica no Termo de Apreensão, fl. 04. Autuado em sua defesa alega que figura neste processo apenas como fiel depositário e que desconhece a origem ou procedência de tais mercadorias.

Verifico nos autos, através da própria acusação fiscal e das demais peças, ter sido a mercadoria apreendida sem documentação fiscal, portanto, inexistente comprovação inequívoca de que pertençam ao autuado.

No presente caso, deveria ser atribuída ao transportador, a 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;

Diante do exposto, concluo que não restou comprovado nos autos que o autuado MARCELO PITHON BITTENCOURT, era, efetivamente, o proprietário das mercadorias apreendidas, portanto restou caracterizada a ilegitimidade passiva.

Com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF-BA/99, voto pela nulidade do lançamento fiscal e represento à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF-BA/99, para que verifique a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, para alcançar o transportador.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº. **232594.0603/10-7**, lavrado contra **MARCELO PITHON BITTENCOURT**, com recomendação à INFAZ de origem da possibilidade de renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR