

A. I. N° - 210662.0195/14-9  
AUTUADO - ALCEIR RODRIGUES  
AUTUANTE - LAERTES BARBOSA SILVÉRIO  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
INTERNET - 23. 10. 2014

### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0213-01/14

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Autuação efetuada em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídica tributária. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28.03.14, diz respeito à exigência de ICMS em face a apuração de irregularidade fiscal, descrita da forma a seguir: *"Operação realizada sem a emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares) com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal - que com este possa confundir-se e substituí-lo - em flagrante desrespeito às disposições da legislação tributária"*. Valor R\$ 5.232,31 e multa de 100%.

Consta ainda relato do preposto fiscal, no campo descrição dos fatos, que *"aos 28 dias do mês de março de 2014, no cumprimento de minhas obrigações fiscais, foi constatado o seguinte: Transporte no veículo Merc.Benz/915C, de cor azul, placa policial MSU-7945 de Serra-ES, conduzido pelo motorista Alceir Rodrigues, CNH n. 02710989720, de 60 (sessenta) scs de pimenta do reino em grão, desacobertas de documento fiscal"*.

Foi apresentada defesa, subscrita pelo autuado, fls. 23/28, que figura nos autos como motorista, registrado como empregado de Carneiro Mendonça Industrial e Exportadora Ltda., fls. 20/24.

Na impugnação, o autuado descreve os fatos articulados no Auto de Infração, alegando que, em 28.03.14, no trajeto Valença/BA para Serra/ES, transportando pimenta do reino foi abordado no posto fiscal do Estado da Bahia para apresentar a documentação para conferência, conforme art. 108, § da Lei nº 3.956/1981.

Diz que o Termo de Conferência do Veículo consta os documentos apresentados, DANFE nº 1.456, 1.457 e 1.458 e Nota fiscal de Produtor rural nº 962, além da observação da irregularidade da mercadoria transportada. Discorre sobre suas dúvidas acerca da autuação: 1) se houve divergência em quantidade ou especificação entre as discriminadas nos documentos fiscais e constatadas pelos agentes do Fisco? Em havendo, qual a quantidade transportada, a quantidade acobertada por documentação idônea e qual a quantidade com inexistência ou, inidoneidade da documentação fiscal? 2) como foi constatada a diferença pelos agentes do Fisco? houve conferência no veículo, foi procedido a contagem física da quantidade transportada? 3) os DANFE,s apresentados foram considerados idôneos? servem ou não para acobertar o transporte da mercadoria transportada? 4) a nota fiscal de produtor nº 962 estava sendo usada para transportar mercadoria para a matriz em Serra/ES ou foi apresentada ao Fisco por negligência, quando deveria ser entregue na filial em Valença/BA? Ou na matriz em Serra/ES? O autuante não esclarece o motivo, não fundamenta a razão de tornar a nota fiscal sem validade.

Aduz que não ficou claro ou provado o aspecto, prova material de infração, ou seja, o núcleo, materialidade do fato gerador, nem o agente do Fisco observou os requisitos elementares para formalização do Auto de Infração. Conclui que tal atitude eivou de nulidade todo o processo,

prejudicando o contraditório e a ampla defesa, tornando o lançamento nulo, nos termos do RPAF/BA, Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999.

Alega que a fiscalização foi superficial, desconexa, sem que fosse efetuado um levantamento para provar a existência ou não do fato gerador, conforme determina o art. 129, § 2º, da Lei 3.956/1981.

Pede o julgamento de improcedência do Auto de Infração.

O agente de tributos/autuante presta informação fiscal (fl. 52/54), destacando que a descrição dos fatos e os documentos acostados ao processo não deixam dúvida quanto a natureza da operação. Explica que se trata de uma diferença apurada em contagem física de mercadorias transportadas pelo veículo, placa policial MSU-7945 em cotejo com os documentos fiscais apresentados, tendo verificado 60 sacos de pimenta do reino sem a documentação fiscal.

Aduz, em que pese a nota fiscal do produtos ter sido apresentada no momento da conferência, se refere a uma operação distinta da submetida à ação fiscal, sendo desconsiderada. Diz que a nota fiscal de Produtor Rural 962 é tão dissociada da operação que não poderia ser admitida para acobertar a operação. Trata-se de produtor estabelecido em Eunápolis, destinando mercadorias para o município de Valença, em um trajeto no sentido sul/norte, ao passo que o veículo se apresentou no Posto Fiscal com outros documentos, descrevendo uma operação do município de Valença com destino ao Estado do Espírito Santo.

Chegando-se, então à conclusão de que a diferença de mercadorias apuradas na conferência estavam sem documentação fiscal. A dúvida levantada pela defesa não altera o ilícito tributário, uma vez que, apesar das infrações distintas, mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo tem o mesmo tratamento tributário, inclusive no percentual da multa..

Assevera que também não se sustenta a alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que em transporte de mercadorias sem documento fiscal, apurada pelo desacordo entre as quantidades encontradas no veículo e aquela constante nos DANFES, apresentados no momento da ação fiscal, aplicou o que determina o art. 6, inciso IV da Lei 7.014/96, que atribui a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto. Conclui que não falar em ilegitimidade, já que o dispositivo legal possibilita atribuição da responsabilidade por solidariedade, aquele que está de posse da mercadoria, ainda que para simples entrega, quando acompanhada de documentos inidôneos.

Pede a procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Após análise do presente PAF, no seu conjunto, verifico que a motivação do lançamento em exame é a realização de operações de circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. A referida imputação se deu no trânsito de mercadorias e o Auto de Infração foi lavrado contra o motorista do transportador, o Sr. Alceir Rodrigues, na condição de responsável solidário.

Aponta a defesa a falta de motivação, de fundamentação da invalidação da nota fiscal de transporte da mercadoria; que não foram observados os requisitos elementares para formalização do Auto de Infração, nem restou provado o aspecto material de infração.

No caso em exame, pelos documentos fiscais juntados ao PAF (DANFE nº 1.456 e 14577) fica patente que o estabelecimento CARNEIRO MENDONÇA INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA. é o proprietário da mercadoria (pimenta do reino em grãos), tanto assim que na condição de depositário fiel se prontificou a designar ao senhor ALCEIR RODRIGUES (fl. 11) para assinar o Termo de Ocorrência e correspondente Auto de Infração e o Termo de Ocorrência.

Noto que no campo “Descrição dos Fatos” é dito que o veículo era conduzido pelo “motorista” ALCEIR RODRIGUES, que conduzia o veículo placa policial MSU-7945 com a mercadoria considerada sem documentação fiscal. De fato, analisando o documento do veículo, observo que o seu proprietário é CARNEIRO MENDONÇA INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA., conforme atesta o

Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo, acostado aos autos (fl. 10), sendo o ALCEIR RODRIGUES, mero condutor do veículo, registrado, inclusive, na Ficha de Empregados de CARNEIRO MENDONÇA INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA (fls. 42/45).

A exigência trata da responsabilidade tributária solidária, tratada no art. 124, CTN, não comporta benefício de ordem, situação em que o Fisco escolhe quaisquer um dos devedores que responderá pelo cumprimento total da obrigação. No caso em tela, o proprietário da mercadoria tem interesse material e processual na lide e o transportador da mercadoria pode responder solidariamente, porque assim definiu a Lei do ICMS do Estado da Bahia (art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96).

É preciso então distinguir a figura do transportador e do motorista. O motorista não pode ser confundido com o transportador e ser autuado em seu lugar (ainda mais em se tratando da responsabilidade tributária), isto porque, quem não detém o dever de vigilância, de diligência, não tenha interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação ou quem não suporta a carga tributária não detém legitimidade para discutir a legalidade de auto de infração e não pode ser colocado no polo passivo da exigência tributária.

A lei é a fonte e a medida do tributo. O art. 6º, III, da Lei nº 7.014/96, ao cuidar das hipóteses em que juridicamente se admite a aplicação da chamada responsabilidade solidária, prevê a possibilidade de responsabilização dos transportadores. É de se observar que norma se refere a “transportadores”, e não aos “empregados”, “motoristas” ou “prepostos” dos transportadores.

Sendo assim, o nome de ALCEIR RODRIGUES figura indevidamente no Termo de Ocorrência e no Auto de Infração como responsável tributário, e, por conseguinte, não há fundamento jurídico para que a autuação recaísse sobre ele.

Houve neste caso um vício de substancial importância, pois o Auto de Infração foi lavrado em nome de pessoa à qual a lei não atribui a figura da responsabilidade solidária. Assim, nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF, o procedimento é nulo por ilegitimidade passiva.

Diante do acima exposto, e em total concordância com precedentes nesse CONSEF, a exemplo do Acórdão nº 0091-03/10, decido pela NULIDADE do Auto de Infração.

Contudo, diante dos fatos levantados no processo, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, represento à autoridade administrativa competente no sentido da realização de novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções, para verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias pelo sujeito passivo, em relação aos fatos indicados no presente Auto de Infração.

É o voto.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime julgar **NULO** o Auto de Infração nº **210662.0195/14-9**, lavrado contra **ALCEIR RODRIGUES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR