



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 022.646.2013-7

Acórdão nº 467/2015

Recurso HIE/CRF-375/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: MARCOS ANDRE DE LUNA

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.

AUTUANTE : GENEBALDO RODRIGUES SPINELLI

RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

ERRÔNEA IDENTIFICAÇÃO QUANTO À PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado por falha na indicação do agente infrator, deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO**, o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito nº **90175000.10.00000066/2013-86**, lavrado em 14 de março de 2013, de fl. 2, contra o autuado acima citado, **MARCOS ANDRE DE LUNA**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de setembro de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA
BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA
COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE /CRF N.º 375/ 2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: MARCOS ANDRE DE LUNA
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.
AUTUANTE : GENEBALDO RODRIGUES SPINELLI
RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

ERRÔNEA IDENTIFICAÇÃO QUANTO À PESSOA DO INFRATOR. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento compulsório que se apresenta viciado por falha na indicação do agente infrator, deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso HIERÁRQUICO interposto contra a decisão monocrática, que julgou NULO, o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito nº 90175000.10.00000066/2013-86, lavrado em 14 de março de 2013, de fl. 2, onde a autuado acima identificado, MARCOS ANDRE DE LUNA, é acusado da irregularidade assim descrita no libelo basilar:

- “DESVIO DE MERCADORIAS - DOCUMENTO INIDÔNEO >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de efetuar o transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, em razão do desvio configurado pelo descarrego

em local diverso do indicado na nota fiscal, resultando na obrigação de recolhimento do ICMS.

Nota Explicativa – MERCADORIA SENDO ENTREGUE A AV. LIBERDADE, 1225 BAYEUX, BEM COMO A EMPRESA DESTINATRIA NÃO MAIS SE ENCONTRA ESTABELECIDADA NA CIDADE DE BAYEUX. (DOCUMENTOS ANEXOS).”

Segundo o entendimento acima, os autuantes constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 7.674,66, sendo R\$ 2.558,22, de ICMS, por infringência aos arts. 160, I, c/c os arts. 151, 143, § 1º, I,III e IV, 659, I e III, c/ fulcro no art. 38, II, “d”, do RICMS/PB, e R\$ 5.116,44, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “d”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 05/53, DANFE de nº. 22.1683, DACTE de nº 30829, Termo de Apreensão nº 90175000.04.00000041/2013-07, cópias do certificado de Registro e Licenciamento de Veículo nº 9828348484-DETRAN/PE, e da Carteira Nacional de Habilitação, além de outros documentos que serviram de base para a lavratura do libelo basilar.

Após a lavratura e homologação do auto de infração em análise, foi acostado aos autos informação fiscal, fl.10, onde o autor do feito relata a ocorrência de equívoco quando do preenchimento da base de cálculo do libelo, pois foram repetidos os valores constantes do auto de infração nº 90175000.10.00000065/2013-31, do mesmo autuado e informando os valores corretos que deveriam ter sido lançados.

Cientificada da acusação, por Edital Nº 005/2013, em 15.4.2013, fl.12/14, o acusado não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 13.9.2013, fl. 15, dos autos.

Com conclusão à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais – GEJUP, fl. 17, após regular ciência efetuada ao autuado, seguida da declaração de REVELIA, conforme atesta o respectivo Termo de Revelia, de fl. 15, além da informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 16, os autos processuais foram distribuídos à Julgadora Singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que solicitou diligência à Repartição Preparadora para que o autor do feito fosse notificado e esclarecesse a relação da CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA. , indicada na peça acusatória como responsável/ interessada.

Em informação fiscal, acostada à fl.21, o autor do libelo informa que cometeu um equívoco, pois a CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., indicada na peça acusatória como responsável/ interessada, foi autuada no Auto de Infração nº 90175000.10.00000065/2013-31, já pago, e que nos autos em análise deveria ter sido incluída como responsável/ interessada a MASTER – Eletrônica de Brinquedos Ltda.(razão social do destinatário da mercadoria), conforme consta do DANFE Nº 221683, acostado aos autos, fl.7, e que a mercadoria encontra-se guardada na cofre da Coletoria Estadual.

Após saneamento, os autos retornaram Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscais – GEJUP, conforme sentença, a julgadora fiscal declinou o seu entendimento pela nulidade do auto de infração, sob o fundamento de *errônea determinação da pessoa do infrator*, fl. 23/26, assim ementada:

REVELIA – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – ERRO NA PESSOA DO INFRATOR.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, com lastro no princípio da legalidade, cabe ao julgador averiguar irregularidades que tornam a acusação ilíquida e incerta. *In casu*, determinou-se erroneamente a pessoa do infrator.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Regularmente cientificada da decisão singular, documentos de fls. 28 e 29, seguiu-se a interposição de Recurso Hierárquico, sendo os autos encaminhados ao autuante para apresentar suas contrarrazões, ocasião em que o representante fazendário concordou com a decisão de primeira instância.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o RELATÓRIO.

VOTO

A presente demanda decorre da lavratura do Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito nº 90175000.10.00000066/2013-86, lavrado em 14 de março de 2013, de fl. 2, que contém a acusação de transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, em razão do desvio configurado pelo descarrego em local diverso do indicado na nota fiscal, resultando na obrigação de recolhimento do ICMS.

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para anular o lançamento por vício formal ao entender que “configura-se equívoco na nomeação da pessoa do infrator no processo em análise”, conforme fragmento do decisório, em face da exigência insculpida no art. 142 do CTN, *in verbis*:

“**Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, segundo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

No caso em apreço, tal exigibilidade encontra-se prevista no art. 41, III, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, abaixo:

“Art. 41 – São requisitos do auto de infração e da representação:

(...)

III – a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);”

A princípio, ao adentrar na questão incidental ocorrida, na presente lide, decorrente de erro na eleição da pessoa do infrator, vejo acerto quanto a sua fundamentação, pois os fatos e provas apontam equívoco quanto à nomeação do transportador responsável, sendo eleito, erroneamente, o motorista **MARCOS ANDRE DE LUNA**, quando, na verdade, deveria ter sido consignada a empresa DLT Distribuição Logística, por ser o real transportador, conforme consta do CTCR- Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 027619, emitido em 13.3.2013.

De fato, considerando o teor da denúncia apresentada, podemos inferir que, na realidade, a pessoa do infrator não está perfeitamente determinada, de modo a tornar possível, sem maiores empecilhos, a atribuição da responsabilidade pelo ilícito dado como ocorrido ao responsável legal, ou seja, a peça acusatória não elegeu com exatidão a pessoa do infrator, não fazendo ajustar a situação de fato demonstrada nos elementos que instruem os autos à hipótese geral e abstrata prevista na nossa legislação do ICMS, senão vejamos.

Isto considerando, no caso em análise, a sujeição passiva compete às empresas que possuem frota própria, pois estas assumem o papel de reais transportadoras de suas mercadorias, incorrendo na responsabilidade pelo pagamento do imposto e da respectiva penalidade, nos termos da legislação regente.

Assim, em face da constatação de infração, que no caso em análise, teve pleno flagrante em razão do desvio configurado pelo descarrego em local diverso do indicado na nota fiscal, resultando na caracterização de ato danoso ao erário estadual, como descrito no auto de infração, recaindo a responsabilidade objetiva sobre a empresa transportadora, como indicado na legislação do ICMS/PB, art. 38, II, do RICMS/PB, que diz:

“Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

II - o transportador, inclusive o autônomo, em relação à mercadoria:(g.n.)

(...)

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

d) que entregar a destinatário ou em local diverso do indicado no documento fiscal;

(..)”

O fundamento normativo da responsabilidade tributária de terceiros, consiste na dicção do art. 128 do CTN, *in verbis*:

“**Art. 128.** Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação”.

Assim, conforme expresso no art. 154, do RICMS/PB, com a exegese da norma supra, além das responsabilidades contempladas, outras espécies de responsabilidades, podem ser estabelecidas pela legislação ordinária do ente federativo competente para instituir o tributo.

“**Art. 154.** Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento específico dos tributos de competência do Estado ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem, e em especial o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.” (g.n.)

Neste sentido, verifica-se que o fiscal autuante apontou como infrator o motorista do veículo, apesar de constar do CTRC- Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 027619, emitido em 13.3.2013, documento em anexo, que o real transportador é a DLT Distribuição Logística.

Assim, apesar da clareza da infração cometida, observa-se erro quanto à pessoa do infrator, haja vista a imputação da infração ter sido atribuída ao motorista, quando deveria ter sido sobre a empresa transportadora. A responsabilização do motorista apenas pode ocorrer se o mesmo for empregado da empresa proprietária do veículo e tiver praticado ato de infração à lei.

Neste sentido, ratifico o entendimento de que existiu erro na eleição da pessoa do infrator e, para tanto, recorro ao texto normativo do artigo 695, parágrafo único do RICMS/PB, que explicita a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer erro na descrição do fato infringente, como também na errônea identificação da pessoa do infrator, como se vê:

“Art. 695. A lavratura do auto de infração ou de representação é de competência dos agentes fiscais da fazenda estadual, com exercício nas repartições fiscais, conforme as infrações sejam apuradas nos serviços externos e internos de fiscalização, devendo ser formalizada de conformidade com os requisitos do art. 692.

Parágrafo único. As incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do processo, quando dele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da **infração e a pessoa do infrator**”. (grifo nosso)

Para que não haja dúvida quanto à decisão anulatória, bem como ancorar o entendimento acima empossado, transcrevo jurisprudência pacificada e uníssona neste Conselho de Recursos Fiscais, que em decisões de idêntica natureza processual, elucidou a questão no tocante ao erro na eleição da pessoa do infrator, infra:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. ERRO NA PESSOA DO INFRATOR.

Deve ser declarada a nulidade processual no que tange o procedimento fiscal que não traz a certeza e segurança quanto à pessoa do infrator.

Acórdão CRF nº 208/2008.

Cons. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO E NA PESSOA DO INFRATOR. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

O lançamento compulsório deve determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator, sob pena de nulidade. A inobservância desta condição legal fulmina a exigibilidade do crédito tributário, ressalvando a possibilidade de outra medida acusatória, na forma prevista pela legislação de regência.

Acórdão 061/2014

Cons. João Lincoln Diniz Borges

Portanto, em face desses fundamentos, corroboro com a decisão de nulidade do feito fiscal proferida pela instância singular, visto que caberá novo feito fiscal, com indicação da pessoa do transportador e devida natureza da infração, com citação

devida na forma prevista pela legislação de regência do ICMS, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Assim exposto,

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **NULO**, o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito nº **90175000.10.00000066/2013-86**, lavrado em 14 de março de 2013, de fl. 2, contra o autuado acima citado, **MARCOS ANDRE DE LUNA**, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Porém, deve a Fazenda Estadual proceder à realização de um novo feito fiscal.

Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 18 de setembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

