

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE DE MERCADORIA - NOTA FISCAL - AUSÊNCIA -
TRANSPORTADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA -
INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA - APREENSÃO DE MERCADORIA ALÉM DO
PRAZO REGULAR - CONCESSÃO DA ORDEM**

Ementa: Mandado de segurança. Legitimidade ativa. Transportador de mercadoria desacobertada de notas fiscais idôneas. Responsabilidade solidária. Apreensão da mercadoria além do prazo regular.

- O transportador autônomo cujo pagamento decorre do frete pelo transporte e entrega da mercadoria aos respectivos compradores é responsável solidário e tem legitimidade para impetrar mandado de segurança com o objetivo de liberar a mercadoria apreendida.

- É defeso ao Fisco apreender a mercadoria de propriedade de compradores diversos, além do tempo necessário à averiguação da existência da infração, como meio de compelir o contribuinte ao pagamento dos valores devidos.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0672.03.111151-7/001 - Comarca de Sete Lagoas - Apelante: Joelton Flores de Oliveira Santos - Apelados: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais e outro - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª
Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2006. -
Wander Marotta - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Wander Marotta* - Joelton Flores de Oliveira Santos impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do chefe do Posto Fiscal Aroldo Guimarães, localizado na BR 040, alegando, para tanto, que exerce a profissão de motorista, em veículo de sua propriedade, transportando mercadorias para várias localidades do Estado de Minas Gerais e outros, tirando seu sustento dos respectivos fretes; que, em 26.05.2003, quando transportava mercadorias perecíveis para o norte de Minas, seu veículo foi interceptado no citado posto fiscal, sob a alegação de ausência das notas fiscais relativas a parte delas, com a conseqüente apreensão do caminhão e das mercadorias, obrigando-o a efetuar o pagamento imediato da multa; que a conduta é ilegal e abusiva. Por tais motivos, pugna pela liberação do veículo e das mercadorias que são perecíveis, evitando-se a paralisação de suas atividades e o prejuízo dos contratantes. Requereu os benefícios da assistência judiciária.

Contra r. decisão (f. 23) que deferiu a liminar e nomeou o impetrante fiel depositário da mercadoria, o impetrante opôs embargos declaratórios, ao argumento de que, não sendo proprietário da mercadoria, deve entregá-la aos respectivos compradores, tomadores do frete, motivo pelo qual o encargo deve ser a eles transferido, mas foi esse pedido rejeitado (f. 27), ensejando a interposição de agravo retido (f. 31/37).

Informações da autoridade impetrada sustentam não ter efetuado a apreensão do veículo; que parte substancial da mercadoria transportada se encontrava desacobertada da documentação fiscal; que o impetrante portava diversas notas fiscais referentes a outras cargas transportadas, que deveriam estar na posse dos destinatários, evidenciando-se a ocorrência de evasão fiscal; e que a apreensão se efetivou nos termos do art. 42 da Lei nº 6.763/75.

Às f. 38/44, manifestou-se o Ministério Público opinando pela ilegitimidade ativa do

impetrante para pleitear a restituição das mercadorias e pela concessão parcial da ordem quanto à liberação do veículo, mantendo-se a apreensão da mercadoria desacobertada de notas fiscais, com o respectivo depósito do valor da mercadoria perecível.

A sentença (f. 46/50), em juízo de retratação, desconstituiu o depósito imposto ao impetrante pela decisão de f. 23 e denegou a “segurança requerida para liberar o veículo e para que a autoridade coatora se abstenha de reter o veículo no futuro, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, em relação aos pedidos de liberação das mercadorias, nos termos do art. 267, VI, do CPC, frente à flagrante ilegitimidade ativa do impetrante” (f. 49), revogando a liminar.

Inconformado, recorre o impetrante (f. 52/60) requerendo, inicialmente, a análise e julgamento do agravo retido interposto contra a r. decisão que o nomeou fiel depositário das mercadorias apreendidas.

Bate-se por sua legitimidade para impetrar o mandado de segurança, já que é responsável solidário pela mercadoria, a partir do momento em que foi contratado para transportá-la, e que a legislação do ICMS lhe garante o direito de defesa. Negar o conhecimento da questão ao argumento de que é parte ilegítima, além de contrariar a legislação vigente, cerceia-lhe o direito de defesa.

Sustenta que o ato praticado pela autoridade coatora, ao apreender as mercadorias transportadas, como forma coercitiva para o pagamento do tributo, viola seu direito de trabalhar, questão já sumulada pelo STF.

Reitera o pedido formulado na inicial, com respeito ao deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Presentes os requisitos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, defiro ao apelante os benefícios da justiça gratuita, pleiteados na inicial e cujo pedido não foi apreciado em primeiro grau, conhecendo do recurso.

O agravo retido já foi apreciado em primeiro grau, onde a MM. Juíza, em juízo de retratação, desconstituiu o depósito imposto ao impetrante pela r. decisão de f. 23, exonerando-o das obrigações como depositário, não se justificando nova análise neste Tribunal.

A alegação de que o impetrante não seria parte legítima para impetrar o mandado de segurança não procede.

Consta da inicial que o impetrante é proprietário do veículo e transportador autônomo da carga apreendida, tirando seu sustento dos fretes recebidos em razão da entrega das mercadorias aos respectivos compradores. Sujeita-se, pois, ao encargo tributário acessório, ao assumir, no transporte da mercadoria, de forma profissional, os riscos inerentes à mesma, em face do dever de vigilância como responsável solidário, ainda que não tenha dado causa ao ilícito fiscal. Corre por sua conta e risco toda a responsabilidade até a entrega da carga.

Sobre a responsabilidade do transportador, dispõe o Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13.12.2002:

Art. 56 - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais, inclusive multa por infração para a qual tenham concorrido por ação ou omissão:

(...)

II - o transportador, em relação à mercadoria:
 a - que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal;
 b - que for negociada em território mineiro durante o transporte;
 c - transportada sem documento fiscal ou com nota fiscal com prazo de validade vencido;
 d - transportada com documentação fiscal falsa ou inidônea.

O dispositivo citado não deixa dúvidas quanto à responsabilidade solidária do transportador.

O apelante, como transportador da mercadoria, não se houve com a devida cautela, já que parte dela se encontrava desacompanhada das respectivas notas fiscais, ensejando a autuação pelo Fisco.

Se o seu pagamento advém do frete pelo transporte e entrega da mercadoria aos respectivos compradores, está caracterizada a sua responsabilidade solidária, bem como a sua legitimidade para a impetração do mandado de segurança com o objetivo de liberar a mercadoria apreendida.

No mérito, tenho como irregular a atitude do Fisco, que, após constatar a eventual infração, apreendeu a mercadoria de propriedade de compradores diversos, além do tempo necessário à averiguação da existência da infração, e da lavratura do respectivo auto, para exigir o recolhimento dos valores que entendeu devidos.

Lavrado o auto de apreensão e imposta a multa, a mercadoria deveria ter sido liberada imediatamente, por tratar-se de medida excepcional, tolerada apenas para comprovar o eventual ato ilícito tributário, tornando-se, a partir daí, ilegal e abusivo o ato de apreensão.

Acresça-se que, identificado o responsável tributário pela mercadoria transportada, o Estado possui meios próprios para o recebimento do tributo e da multa imposta ao infrator.

A questão já foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

“Súmula 323. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Neste sentido:

Tributário - ICMS - Mercadoria em trânsito - Apreensão - Meio coercitivo - Mandado de segurança - Concessão (Apelação Cível nº 1.0000.00.224.643-7/00, Rel. Des. Schalcher Ventura, j. em 17.10.2002, publ. em 08.11.2002).

Mandado de segurança. Apreensão indevida de mercadoria, sob pretexto de ocorrência de irregularidade na documentação fiscal apresentada. Ausência de justificativa como meio coercitivo para o recebimento de tributos. Teor da Súmula nº 323 do STF. Concessão da ordem. Confirmação da sentença em reexame necessário. - É inadmissível, de acordo com o

teor da Súmula nº 323 do STF, a apreensão e a retenção de mercadoria pelo Fisco, como meio coercitivo para recebimento de tributos, sob mera alegação de irregularidade da documentação fiscal, tendo-se em vista ainda o disposto no art. 42 e seu § 3º, do Código Tributário do Estado de Minas Gerais (Lei Estadual nº 6.763/75), impondo-se a confirmação, em reexame necessário, da sentença pela qual foi concedida a segurança impetrada contra tal ato do coator pela empresa proprietária da mercadoria indevidamente apreendida (Apelação Cível nº 1.0024.03.162626-0/001, Rel. Des. Fernando Bráulio, j. em 12.12.2005, publ. em 08.03.2006).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e reformo a r. decisão hostilizada para reconhecer a legitimidade ativa do apelante, concedendo a ordem para determinar a liberação da mercadoria apreendida.

Custas, pela apelada. Isenta.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Belizário de Lacerda* e *Alvim Soares*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-