

PROCESSO	- A. I. Nº 0924297-0/02
RECORRENTE	- COMEIA DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0385-02/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 23.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0470-12/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A apreensão da mercadoria constituiu prova material da inexistência de documentação fiscal. Os argumentos aduzidos na peça recursal não elidem a autuação. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, em face da decisão proferida no Acórdão pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado.

A exigência fiscal no valor de R\$332,99 de imposto, mais multa, foi apurada em razão de ter sido encontrada no trânsito, mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado às fls. 22 a 26 dos autos, apresentou defesa, tempestivamente, arguindo nulidade por entender que foram violados os princípios do contraditório e do processo legal, previsto na Constituição Federal e ainda o Princípio da Legalidade do ato administrativo previsto no art. 37 *caput* do RPAF/BA, e o art. 150, da CF/98.

Alegou que contratou um transportador autônomo para transportar mercadorias de sua propriedade, comercializadas com diversos clientes da região sudeste, e que as mesmas estavam devidamente acobertadas por notas fiscais de saídas, todas emitidas em 06/08/2002. Contudo, o motorista transportador, de nome Gildásio Matos dos Santos, também transportava outras mercadorias de sua propriedade ou de terceiros, e que estavam sem documentos fiscais que comprovassem a sua procedência. Aduziu que o autuante aproveitou-se da presença de um funcionário do autuado, Sr. Maurício dos Reis, que viajava no veículo para fazer entrega das mercadorias, lavrou o Termo de Apreensão, e o fez assinar o referido termo e o nomeou detentor das mercadorias, e a tomar ciência do Auto de Infração. Acrescenta que o referido funcionário não tem legitimidade para representar a empresa. Citou o art. 39, do RICMS/89, que determina a responsabilidade do transportador. Argumentou que o RICMS-BA é claro ao determinar que o transportador é responsável por solidariedade quando transportar mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais que comprovem a sua procedência. Disse ainda que anexou aos autos uma declaração do motorista onde o mesmo declarou ser de sua responsabilidade o pagamento do imposto. Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração e requereu ainda a

interveniência da PROFAZ, não só como patrona da causa do Poder Público, mas também como órgão fiscalizador da legalidade da constituição do crédito tributário.

A informação fiscal às fls. 43 e 44 dos autos foi prestada por Auditora Fiscal estranha ao feito que opinou pela Improcedência do Auto de Infração, arguindo que assistia razão ao autuado porque embora no Termo de Apreensão, à fl. 02 do PAF, não conste o nome e a qualificação do transportador, o signatário da declaração à fl. 27, cuja firma esta devidamente reconhecida em tabelionato, afirma que as mercadorias de propriedade do autuado são as constantes nos documentos fiscais anexados aos autos e quanto às demais mercadorias sem documento fiscal se responsabilizava pelo pagamento do imposto. Acrescentou que de acordo com o art. 39, do RICMS/97, é o transportador o responsável pelo pagamento do imposto. Opinou que se lavrasse outro Auto de Infração contra o transportador.

A 1ª Instância (2ª Junta de Julgamento Fiscal) considerou a autuação Procedente, fundamentando a sua decisão com base no Termo de Apreensão onde não consta o nome do transportador e que o DUT à fl. 28 aponta que o proprietário é Givaldo Silva Santos e que o funcionário do autuado Sr. Maurício dos Reis, é o detentor das mercadorias apreendidas.

O Relator disse ter constatado que a exigência fiscal recaiu sobre o detentor das mercadorias que estavam desacompanhadas da nota fiscal, e considerou o Termo de Apreensão se constitui a prova material da inexistência de documento fiscal.

Ao tomar ciência do Acórdão da 1ª Instância quanto à Procedência do Auto de Infração, o autuado ingressou com Recurso Voluntário respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

Alega que não foram apreciadas pela JJF aspectos abordados na peça de impugnação que entende ser necessário para esclarecer os fatos. Afirma ter dito que as mercadorias que pertenciam ao autuado estavam acompanhadas da documentação fiscal e as demais pertenciam ao transportador ou a terceiros. Repetiu as alegações constantes da peça de impugnação.

Assevera que o autuante não qualificou o transportador no Termo de Apreensão, e que consta do mesmo o campo próprio para tal fim. Acrescenta que a omissão do autuante “deixa transparecer que teve o fito de criar embaraço” ao nomear como depositário um funcionário do autuado, ao invés do motorista, que de acordo com a legislação seria o responsável pelo imposto das mercadorias transportadas sem documento fiscal.

Ressalta o opinativo da auditoria fiscal pela improcedência do Auto de Infração ao prestar a informação fiscal e considera que o Auto de Infração deve ser declarado Nulo e não Improcedente como requereu na defesa.

A PROFAZ no Parecer exarado à fl. 63 dos autos, concluiu que não cabe ao autuado alegar a responsabilidade do transportador porque naquele momento não foi caracterizado o transporte autônomo, porque diante da presença do remetente tudo indicava ser transporte próprio. Considera correto o procedimento do fiscal que lavrou o Auto de Infração contra quem detinha a mercadoria e opinou pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Verifico nos elementos constantes dos autos que a exigência fiscal apurada no trânsito de mercadorias em face da constatação de mercadorias tributáveis estarem desacompanhadas de documentação fiscal, onde foi atribuído ao preposto da empresa, proprietária das mercadorias, Sr. Maurício dos Reis, a responsabilidade solidária pelo recolhimento do imposto.

A autuação está instruída com o Termo de Apreensão, nº 94.840, peça indispensável à autuação em espécie, onde consta que as mercadorias estavam no veículo FORD F. 4000, Placa JMD-3836, de Poções, conforme comprova o DUT, à fl. 58 dos autos.

Assim, o autuante respaldado no art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, considerou o preposto do recorrente, o detentor da mercadoria, e por isso excluiu o transportador (motorista) que em momento algum figura no Termo de Apreensão.

Entendo que o fato do transportador declarar que assume a responsabilidade pelo pagamento do imposto, e que as mercadorias que estavam desacompanhadas de nota fiscal não pertenciam à empresa e por esta razão desonera o autuado de toda e qualquer responsabilidade, não pode ser aceita, uma vez que consta dos autos, o Termo de Apreensão, apontando o fato impositivo ou a hipótese de incidência do imposto estadual ao constatar o detentor das mercadorias encontradas sem documento fiscal.

Ressalto ainda que no caso de responsabilidade solidária não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos - § 3º, do art. 6º, da Lei nº 7014/96. Mas a prova material é a existência de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, fato que não é negado pelo recorrente. O mesmo apenas não admite que as mercadorias constatadas sem documentação fiscal lhe sejam atribuídas, pois afirma que as mercadorias da sua propriedade estavam acobertadas por 12 notas fiscais, relacionando os números das mesmas e que foram todas emitidas em 06.08.02. Afirma que o motorista transportava outras mercadorias e estas é que estavam desacompanhadas da documentação fiscal.

Considero que a presença de preposto do autuado no momento da ação fiscal tendo sido identificado como o detentor das mercadorias e inclusive tomando ciência do Auto de Infração, respalda a exigência fiscal pois se subsume à regra inserta no art. 6º, da Lei nº 7.014/96, e repetido no art. 39, inciso V, do RICMS/97, que determina que qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigida ou com documentação fiscal inidônea é responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais.

Por todo o exposto, acompanho o entendimento da Representante da PROFAB exarado no Parecer de fl. 63, e considero que a Decisão Recorrida agiu com acerto ao concluir pela Procedência do Auto de Infração em lide, e neste sentido o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09242970/02**, lavrado contra **COMEIA DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$332,99**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAB