

PROCESSO - A.I. Nº 09254617/02
RECORRENTE - L. D. B. TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0046-03/03
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 14.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0223-11/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO TRIBUTO. Legítima a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceito para entrega, mercadoria de terceiro acompanhada de documentação fiscal inidônea. Infração comprovada. Correto e fundamentado o Julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento capaz de alterar o julgado. Rechaçada a preliminar de nulidade. Impossibilidade de atendimento do pedido de dispensa ou de redução da multa. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 05/08/2002, no qual se exige ICMS no valor de R\$ 982,19 e multa de 100%, foi lavrado em decorrência de operação ou prestação sem documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea.

O autuado, tempestivamente, através de advogado legalmente constituído, *ex vi* instrumento de mandato, fl. 20, ingressa com defesa, fl.14 a 18, e inicialmente esclarece que a empresa atua na atividade de transportes de cargas entre compradores e vendedores, ou seja, efetua a coleta na firma vendedora, leva a mercadoria para seu estoque e, após analisar a regularidade fiscal de ambas as contratantes, faz o envio da carga para a empresa compradora. Aduz que este procedimento é comum e adotado por todas as empresas da mesma atividade, e que sempre cumpriu com suas obrigações fiscais, como atestam as certidões negativas em anexo.

Entretanto, salienta que a autuação decorreu do fato da empresa vendedora, onde a mercadoria foi coletada, estar com a inscrição irregular no cadastro estadual. Argumenta que não obstante este fato, nenhuma operação foi realizada, uma vez que a carga não chegou a ser transportada para a empresa compradora, e que para que qualquer mercadoria saia do depósito, o autuado analisa junto ao Estado da Bahia, a situação de ambas as contratantes. Aduz que a empresa vendedora teve sua inscrição como irregular, ao tempo em que a mercadoria estava armazenada no depósito do autuado, e que desconhecia o fato de que esta iria encerrar suas atividades. Afirma que o autuado não chegou a realizar nenhuma operação, pelo fato de a mercadoria encontrar-se no seu depósito, ao tempo da autuação. Ademais, as mercadorias apreendidas (nota fiscal em anexo), objeto de compra e venda entre as empresas VEDA METALIC (vendedora) e NORTEC ENGENHARIA (compradora), estão depositadas no autuado, que foi nomeado fiel depositário desses bens. Diz que a empresa compradora alega que não efetuou nenhum pedido referente a essas mercadorias, estando estas sem qualquer destinatário, e depositadas na sede do

autuado, que, por sua vez, aguarda Decisão deste eminente órgão administrativo a respeito do destino desses bens. Requer a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fl.42, e esclarece que o autuado ao receber mercadorias para transportar estará assumindo a responsabilidade solidária perante a SEFAZ-BA, conforme o art. 39, incisos I, alínea “d” e V. Ressalta que as mercadorias já haviam sido coletadas na empresa remetente, e CTRC já havia sido emitido, portanto houve a circulação de mercadorias. Salienta que o autuado não contestou a inidoneidade da nota fiscal que acompanhava as mercadorias, conforme art. 209, VII, “b” do RICMS/97.

A 3ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, referente a operação com mercadorias, efetuada com documentação fiscal inidônea, em razão do cancelamento da empresa emitente, no cadastro do Estado da Bahia, tendo em vista estar localizada neste Estado, conforme Termo de Apreensão nº 107999, lavrado e acostado à fl. 03.

As mercadorias foram encontradas no depósito da transportadora, e em razão do disposto no art. 39, inciso I, alínea “d”, o autuante lavrou o competente Auto de Infração, pois os transportadores são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Além disto, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega, desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, são responsáveis pelo pagamento do imposto.

O § 3º do citado artigo prevê que a responsabilidade do transportador não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos. Ademais, o responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvada, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional, conforme a leitura do § 4º do art. 39 do RICMS/97.

Pelas razões acima, entendo que a exigência fiscal é legítima, haja vista que a Nota Fiscal nº 1073, que acompanhava as mercadorias foi emitida por empresa cancelada no cadastro estadual, desde 25/02/2002, através do Edital nº 522004 conforme INC em anexo, que faz parte integrante deste Acórdão. De acordo com o art. 209, VII, “b”, do RICMS/97, será considerado inidôneo, o documento fiscal, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que for emitido por contribuinte no período em que se encontrar com sua inscrição cancelada.

Além disso, a empresa transportadora já havia emitido o CTRC nº 24696, que daria trânsito às mercadorias que detinha, desacompanhadas de documento fiscal regular.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado irrisignado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0046-03/03.

Após reiterar todos os termos apresentados pela defesa anterior, passa a contestar o Acórdão em apreço argüindo que, o mesmo alega estar a empresa emitente da nota fiscal glosada com a sua inscrição cancelada na SEFAZ/BA desde 25/02/2002, porém, não consta no corpo dos autos

qualquer tipo de publicação em Diário Oficial deste cancelamento, contraditando frontalmente o princípio da Publicidade dos atos públicos.

Transcreve ensinamentos da prof. Maria Sylvia Di Pietro sobre a matéria, cita o artigo 5º, LXXII, da C.F., o qual, está disciplinado pelo artigo 1º, § único da Lei nº 9507 de 12/11/97.

Assim, ao não divulgar o ato administrativo de cancelamento da empresa emitente, a Administração Pública feriu o princípio da Publicidade, não tendo este ato gerado qualquer efeito contra terceiros de boa-fé, como é o caso do recorrente.

Requer a Improcedência do Auto de Infração, face não ter tido conhecimento do cancelamento da empresa emitente da nota fiscal, tendo por conseguinte agido de boa-fé.

A seguir argúi a Nulidade do Auto de Infração por insegurança da base de cálculo para cobrança do débito tributário reclamado.

Discerne sobre o valor das mercadorias e a alíquota de 12% a ser aplicada uma vez que o transporte é interestadual, obtendo-se um valor de R\$ 533,31, sobre o qual deve ser recolhido o imposto e jamais o montante de R\$ 982,19 como reclamado.

A nulidade é patente pois a Administração não explicita como conseguiu a base de cálculo para apuração do valor legal a ser recolhido, inobservando o Princípio da Legalidade.

Por fim, requer a dispensa ou a redução da multa de 100% aplicada, com fulcro no parágrafo 8º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, por equidade, e no artigo 918 do RICMS.

A PROFAZ analisa o Recurso Voluntário, considera ausentes fundamentos jurídicos capazes de modificar o julgado, fundamenta estar correto o procedimento fiscal, e opina pelo Improvimento da petição recursal.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o opinativo da PROFAZ exarado as folhas nº 68 deste processo.

Preliminarmente quanto à arguição de nulidade do Auto de Infração por falta de demonstração da base de cálculo, a mesma está corretamente demonstrada conforme consta na folha nº 8 deste processo. O valor original da operação é o constante da nota fiscal, a margem de valor agregado é de 30% determinado em lei, e a alíquota correta aplicada é de 17% e não 12% como pretende o recorrente. Rechaço a preliminar de nulidade.

Quanto à irresignação pela falta de publicação do edital de cancelamento da empresa emitente, o seu cancelamento foi publicado em momento próprio, não podendo constar em procedimento fiscal de trânsito de mercadorias como queria o autuado, responsável legal como previsto no RICMS/BA.

Caberia ao recorrente trazer aos autos, o motivo do cancelamento, se foi recadastrada e declaração da INFAZ competente sobre a situação da empresa emitente. Estas razões podem inclusive embasar um pedido de Controle da Legalidade à Douta PROFAZ.

Em relação à dispensa ou redução da multa aplicada, existe procedimento próprio previsto pelo artigo nº 159 do RPAF/99, que deve ser obedecido pelo recorrente, e requerido à Câmara Superior deste CONSEF.

Por conseguinte, e concordando com a Douta PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **09254617/02**, lavrado contra **L. D. B. TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 982,19**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ