

PROCESSO - A. I. Nº 278007.0186/05-0
RECORRENTE - CIA. SÃO GERALDO DE VIAÇÃO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0377-03/05
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 28/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0469-12/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte com mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que declarou a procedência do Auto de Infração, lavrado em 17/05/2005, refere-se à exigência de R\$826,20 de ICMS, acrescido da multa de 100%, por transporte de mercadoria sem documentação fiscal, sendo lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 129367, à fl. 06.

O órgão de 1ª Instância ao decidir a lide exarou o voto a seguir reproduzido:

“O presente lançamento é decorrente da responsabilidade solidária atribuída ao autuado, tendo em vista que foi constatado o transporte de mercadorias (243 bermudas) sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 129367, à fl. 06.

Observo que este fato não foi elidido, não obstante a alegação apresentada pelo autuado de que não pode figurar como sujeito passivo, entendendo que não pode ser considerado responsável pelo pagamento do ICMS sobre as mercadorias, tendo em vista uma declaração prestada pelo remetente das mercadorias, à fl. 08 dos autos.

Apesar de o autuado ter apresentado a declaração à fl. 08, na qual o remetente declara que os bens transportados são de sua propriedade, que são exclusivamente de uso pessoal, e que não existem bens destinados a fins comerciais, drogas, jóias, explosivos, etc, constato que, pela quantidade das mercadorias (243 bermudas), ao contrário do declarado pelo remetente, ficou configurado o intuito comercial.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal exigível, haja vista que no momento da entrega do volume pelo remetente o autuado deve exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas, e no caso de declaração falsa, podem ser adotadas, pelo autuado, as providências legais cabíveis, inclusive quanto ao ressarcimento do imposto exigido no presente lançamento.

Assim, entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto, conforme apurado pelo autuante à fl. 10.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário afirmando que o ponto de partida da autuação fiscal foi a apreensão de mercadorias com um dos passageiros usuário do transporte público, que embarcou no ônibus do recorrente, com bagagem que declarou expressamente, nos termos da lei penal, ser de sua propriedade e estar ela fora do comércio, ou seja, de uso pessoal, fato esse que exclui do foco de incidência as mercadorias declaradas do ICMS. Disse que a fiscalização, no exercício da sua atividade regular, constatou, todavia, que o cidadão conduzia 243 bermudas.

Alegou a preliminar de ilegitimidade passiva, argüindo a nulidade integral do Auto de Infração, pois a previsão legal de solidariedade não possui presunção absoluta (*juris et de jure*). Disse que não possui poder de polícia para adentrar na intimidade do cidadão e vascular os seus pertences. Essa função seria típica de Estado, no exercício do poder de polícia que detém. Sustenta que o cometimento da irregularidade, inclusive com a prática de crime de falsidade ideológica, foi do proprietário das mercadorias, sr. Claudenir Rocha Moraes, CPF nº 745.989.450-87, sendo deste a responsabilidade exclusiva pelos ilícitos penais e fiscais. Argumenta que não é cabível o recorrente pagar pela pena alheia diante de desmotivada e infundada imputação de sua culpa, sob a frágil alegação de solidariedade vez que colheu Declaração Formal do proprietário da bagagem e nela confiou frente a presunção constitucional de verdade e inocência. Menciona que a lei tributária que define infração, ou lhe comine penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao contribuinte no caso de dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato, citando o art. 112, II, do CTN, e no caso concreto, reitera que não há motivos legais que sustentem o recorrente como sujeito passível das infrações fiscais combatidas.

Pedi, portanto, a sua exclusão do pólo passivo da relação tributária em lide.

No mérito, disse não existir liame ante o ato ilícito apurado pela fiscalização e uma conduta dolosa ou culposa para fazer nascer a solidariedade do recorrente. Argumenta que falece capacidade, poder ou competência à transportadora para averiguar qualquer documento fiscal ou declarações prestadas por passageiros, que são prerrogativas exclusivas do Poder Público.

Citou o Dec-Lei nº 2.521/76, que limita a autuação da transportadora a critérios objetivos, relacionados com peso e volume das bagagens, não estando incluso na sua esfera de atuação maiores investigações, senão na presença de fiscais da Administração Pública. Salienta que os funcionários da empresas transportadoras não possuem e não são obrigados, por lei, a ter conhecimentos de técnicas policiais de avaliação de suspeitos ou qualquer expediente nesse sentido e que nenhuma transportadora privada possui Poder de Polícia para promover fiscalização e para adentar na esfera do particular e devassar seus pertences, cabendo esta tarefa aos entes públicos dotados de competência e poder.

Formulou pedido para que o Auto de Infração seja declarado improcedente “*in totum*”, com a exclusão do recorrente do pólo passivo.

A Procuradoria Estadual, ao exarar Parecer nos autos, inicialmente salientou que a declaração do remetente de que as roupas eram de uso pessoal não procede, pois a própria quantidade de mercadorias serve de indício da sua destinação ao comércio. Ademais, afirma que a Lei nº 7.014/96, no art. 6º, inc. III, letra “d”, expressamente determina a condição de responsável solidário aos transportadores, em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, como é o caso do auto em comento, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Disse que a declaração firmada pelo passageiro não tem o condão retirar do transportador, ora autuado, a condição de responsável solidário ao pagamento do imposto, pois as convenções particulares não podem ser opostas contra a Fazenda pública para modificar a definição legal do sujeito passivo de uma determinada obrigação

tributária. Afirmou que a validade desses acordos se restringem às partes contratantes. Enfatizou, também, que a solidariedade tributária não comporta benefício de ordem, e isto significa que a dívida pode ser cobrada de qualquer dos sujeitos passivos.

Ao final, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de Primeira Instância administrativa.

VOTO

De início cabe registrar que para a efetivação do transporte das mercadorias do contratante foi emitido pelo autuado o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, de nº 801.986, no qual se fez destaque de ICMS, à alíquota de 12%, sobre a base de cálculo de R\$46,00. O início da prestação se deu no município Uruguaiana-RS, com destino a Salvador-Ba, com a indicação da entrega da carga nesta última localidade. O frete foi pago à vista, antes de iniciada a prestação, sendo indicado também no CTRC que se tratava de uma encomenda a ser entregue em Salvador-Ba ao sr. Claudionor Rocha Moraes, CPF nº 745.989450-87, figurando também esta pessoa como contratante do serviço em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul. A declaração firmada pelo contratante do frete é de que seriam transportados 3 (três volumes) de roupas usadas.

Antes de ingressar propriamente no âmbito decisório das questões postas em discussão neste processo administrativo, farei algumas considerações em torno do negócio jurídico denominado Contrato de Transporte de Coisas. O contrato de transporte de coisas se encontra atualmente regido no Código Civil de 2002, em seus arts. 743 a 753. A norma codificada estabelece que o transportador ao receber a coisa, emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, para a sua perfeita caracterização, entre elas, a sua natureza, valor, peso e quantidade e o mais necessário para que não se confunda com outras coisas. Nesse sentido, a legislação fiscal do ICMS também estabelece a mesma obrigação de identificação da coisa transportada, de acordo com o prescrito no Convênio SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 01/89, 08/89 e 14/89, normas estas inseridas no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

Poderá, ainda, o transportador exigir que o remetente lhe entregue, devidamente assinada, a relação discriminada das coisas a serem transportadas, em 2 vias, uma das quais ficará fazendo parte do conhecimento. E ainda estabelece a norma legal, inserida no Código privado, que em caso de inexata ou falsa descrição no documento firmado pelo remetente, será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de 120 dias, a contar daquele ato, sob pena de decadência (art. 745 do CC). Ademais, pode o transportador se recusar de fazer o transporte de mercadorias ou bens que não estejam devidamente acompanhados de documentos exigidos por lei ou regulamento.

No caso concreto, o contrato de transporte, que ensejou a autuação, envolveu a remessa de 243 bermudas para Surf, destinadas ao sr. Cludemir Rocha Moraes, pessoa física. Partindo do pressuposto que a declaração do remetente não se coadunava com a carga efetivamente transportada, cujo quantitativo e natureza revelam o intuito comercial da operação, há que se aplicar o entendimento externado pela Procuradoria Estadual nos autos em conjunto com as disposições do Código Civil em vigor. A responsabilidade tributária por solidariedade não pode ser afastada do transportador, ainda que alegada a sua boa-fé, pois a lei tributária não comporta benefício de ordem, nem mesmo cogita, para a aplicação da mesma, a existência de dolo, fraude ou culpa, para fins de se estabelecer o nascimento da obrigação tributária dos responsáveis solidários. A declaração firmada pelo remetente, juntada à fl. 8 dos autos, na retira a condição de responsável do transportador, nos termos do art. 6º, inciso III, letra "d", da Lei nº 7.014/96, pois as convenções particulares não podem ser opostas contra a Fazenda pública para modificar a definição legal de sujeito passivo de determinada obrigação tributária. Restaria ao transportador, em ação regressiva prevista na lei civil buscar a reparação do prejuízo que deve arcar com o pagamento do tributo e seus acréscimos, face à falsa declaração prestada pelo remetente das

mercadorias. A validade jurídica da declaração prestada pelo contratante do serviço restringe-se às partes envolvidas, sendo cabível, como já declarado linhas atrás, a possibilidade de reparação do dano causado ao transportador.

Assim, considerando que a própria lei civil que rege o contrato de transporte, admite a possibilidade de o transportador ser responsabilizado por declarações falsas prestadas pelo remetente da coisa, quanto ao conteúdo do que se transporta, não há conflito entre as disposições da norma em questão e a solidariedade estabelecida na lei fiscal, de forma que somente através da ação regressiva, prevista no art. 745 do CC, será possível o autuado/recorrente buscar a reparação pelo tributo e acréscimos que deverão ser pagos à Fazenda Pública Estadual, pois a operação descrita no Auto de Infração configura fato gerador do ICMS, devido por solidariedade pela empresa autuada.

Portanto, face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 278007.0186/05-0, lavrado contra CIA. SÃO GERALDO DE VIAÇÃO, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$826,20, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS