

A. I. N° - 299166.0476/06-3
AUTUADO - PATRUS TRANSPORTES URGENTES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 22/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0409-03/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DIVERGÊNCIA ENTRE A DESCRIÇÃO E QUANTIDADE CONSTANTES DA NOTA FISCAL E AS MERCADORIAS TRANSPORTADAS. 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 de mercadoria em situação irregular, acompanhada de documento fiscal inidôneo. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/08/2006, refere-se à exigência de R\$8.156,09 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatada divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada na contagem física.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 20 a 27), suscitando a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que o autuante deixou de lavrar o Termo de Início de Fiscalização, previsto no art. 28, inciso I, do RPAF-BA, que transcreveu, bem como o art. 26, II do mencionado Regulamento. Diz que o autuante limitou-se apenas a fiscalizar a empresa e lavrar o Auto de Infração, sem atentar para o elemento indispensável, qual seja, o Termo de Início de Fiscalização, e por isso, é totalmente nula a presente autuação. No mérito, o defendente alega que existe flagrante inconstitucionalidade na conduta da Administração Fazendária, “ante a inegável impossibilidade de configuração da defendente como responsável tributário principal do tributo”. Diz que estão identificados o remetente e o destinatário das mercadorias, e a empresa autuada é mera transportadora dos produtos, sem qualquer Poder de Polícia Administrativa, ou ingerência sobre os atos de embalagem e preenchimento da Nota Fiscal. Por isso, o defendente entende que não pode ser considerado responsável principal pelo pagamento do tributo, tendo em vista que, sendo conhecidos os proprietários da carga, pensar em sentido contrário, implica na transferência para a transportadora da responsabilidade por uma autuação, inexistindo norma legal autorizando ou permitindo aos transportadores fiscalizar e verificar as mercadorias que lhe são confiadas. Entende que não poderia agir em relação à carga, como verdadeiro fiscal, exigindo a verificação física e a comprovação do recolhimento do tributo, uma vez que lhe falta conhecimento técnico para tanto. Assim, argumenta que está demonstrada a ilegitimidade do transportador como responsável pela obrigação tributária. Alega, ainda, que se não for reconhecida a sua ilegitimidade para responder pelo pagamento do imposto exigido, deve ser observada uma situação atenuante, que é a existência física de parte dos produtos indicados no Auto de Infração e na Nota Fiscal, ou seja, os produtos constantes na nota fiscal devem ser abatidos do total encontrado, devendo ser exigido apenas o que foi encontrado a mais. Por isso, na hipótese de ser mantida a autuação, pede que seja determinado o abatimento dos produtos constantes na Nota Fiscal para efeito de cálculo do imposto. Quanto à base de cálculo o defendente entende que deveriam ser levadas em consideração as características intrínsecas do processo de produção dos equipamentos. Diz que o montante exigido no Auto de Infração foi

apurado com base em parâmetros aleatórios e irreais, não condizentes com o preço original dos produtos. Por fim, o defendente pede que, se ultrapassada a preliminar levantada, que seja reconhecido o impugnante como parte ilegítima pela obrigação tributária, ou na hipótese de ser mantida a sua responsabilidade, que seja revista a base de cálculo do imposto exigido.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 55 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que não cabe a lavratura de Termo de Início de Fiscalização e sim de Termo de Apreensão de Mercadorias, na fiscalização do trânsito de mercadorias. Salienta que a responsabilidade do transportador quanto ao pagamento dos tributos devidos pelas operações com mercadorias desacompanhadas de documento fiscal está definida no art. 39, I, “d”, do RICMS-BA, e este assunto tem farta jurisprudência no CONSEF. Diz que, contrariamente ao entendimento apresentado pelo autuado, foi efetuada a apreensão dos produtos encontrados a mais que os descritos na NF 41.571, sendo constatados diferentes tipos e quantidades de produtos, tendo sido considerado inidôneo o mencionado documento fiscal, e lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 139341.

VOTO

Inicialmente, o autuado suscita a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que o autuante deixou de lavrar o Termo de Início de Fiscalização, previsto no art. 28, inciso I, do RPAF-BA. Entretanto, de acordo com o art. 26, inciso I, do mencionado RPAF-BA, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão da mercadoria, salientando-se que somente é dispensada a lavratura do Termo de Apreensão quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de irregularidade constatada no trânsito de mercadoria e o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa aplicada. Portanto, é correto lavrar Auto de Infração de trânsito a partir do Termo de Apreensão de Mercadorias.

Também foi alegado como preliminar, a ilegitimidade passiva, e que existe flagrante inconstitucionalidade na conduta da Administração Fazendária, “ante a inegável impossibilidade de configuração da defendente como responsável tributário principal do tributo”. Ressalto que, 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, não é acatada a alegação defensiva de que existe inconstitucionalidade na conduta da Administração Fazendária e de ilegitimidade passiva, por ter sido consignado o transportador no pólo passivo, tendo em vista que é atribuída por Lei a responsabilidade solidária do transportador pelo pagamento do tributo quando as mercadorias forem transportadas sem documento fiscal ou com documento inidôneo.

Não acato as alegações de nulidade da autuação, uma vez que não foi encontrado vício insanável no presente lançamento e não houve cerceamento de defesa, como alegado pelo autuado. Portanto, não foram constatados, no presente processo, os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99, para declarar nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada divergência entre as mercadorias discriminadas na NF 041.571 (fl. 7), e a contagem física, bem como na especificação das mercadorias, conforme Termo de Apreensão de nº 139341, à fl. 06.

Em sua impugnação, o autuado alega que, se não for reconhecida a sua ilegitimidade para responder pelo pagamento do imposto exigido, deve ser observada uma situação atenuante, que é a existência física de parte dos produtos indicados no Auto de Infração e na Nota Fiscal, ou seja, os produtos constantes na nota fiscal devem ser abatidos do total encontrado

O trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas pelo autuado, e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto devido.

No caso em exame, a nota fiscal que acobertava a operação (NF 41.571) foi considerada inidônea porque, apesar de apresentar características de que poderia estar revestida das formalidades legais, não permitiu a conferência com a contagem física nem a especificação das mercadorias transportadas, conforme Termo de Apreensão de nº 139341, à fl. 6.

No documento fiscal objeto da autuação consta os seguintes produtos: Receptor Satélite DSR 3401/78 (05 peças); Amplificador Conversor 2700B Mono (30 peças); Servo Motor (30 peças). O Termo de Apreensão das Mercadorias indica que foram encontradas as seguintes mercadorias: Satélite Receivee TS 2000 Tel-Sat (300 peças) e Digital Satélite Receivee DSR 1900S Tel-Sat (20 peças). Por isso, o documento fiscal que acompanhava as mercadorias foi considerado inidôneo para a operação realizada, e não há que se fazer abatimento, como entendeu o autuado, por se tratar de mercadorias e quantidades diferentes.

Entendo que neste caso, o transportador deveria exigir do remetente a nota fiscal com a discriminação correta, haja vista que o documento fiscal, na forma como foi preenchido o campo destinado à discriminação dos produtos, implica sua inidoneidade, conforme art. 209, IV, do RICMS/97, ensejando a cobrança do imposto.

Vale ressaltar que, consoante o art. 219, inciso IV, “b”, do RICMS/97, a descrição das mercadorias compreende: o nome, a marca, o tipo, o modelo, a série, a espécie, a qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação.

Quanto à base de cálculo, também contestado pelo defendente, o autuante anexou à fl. 09 dos autos levantamento de preços realizado no mercado, indicando a fonte onde e os valores utilizados para apurar o imposto devido.

Constato que a base de cálculo do imposto exigido está conforme art. 938, V, “b”, item 2, do RICMS/97, tendo em vista que foi efetuado o levantamento do preço corrente no mercado (fl. 09), constando os preços das mercadorias do mesmo tipo e marca constantes do Termo de Apreensão, e embora o autuado tenha contestado, não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal.

Assim, entendo que está caracterizada a infração apurada, sendo devido o imposto exigido, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 03 dos autos.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0476/06-3**, lavrado contra **PATRUS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.156,09**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2006

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR