

PROCESSO - A. I. Nº 09317333/05
RECORRENTE - VIEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CACAU LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF nº 0284-03/06
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 25/04/2007

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0102-11/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS TRANSPORTADAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. 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 constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão JJF nº 0284-03/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em virtude da constatação, no trânsito, de circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos acostado à fl. 2 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, de ilegitimidade passiva porque o transportador é que deveria ter sido autuado, porque entendeu que o § 3º do artigo 39 do RICMS/97 prevê que a responsabilidade solidária do transportador não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos e, além disso, consta no Termo de Apreensão que o autuado era o transportador das mercadorias.

No mérito, aquele órgão julgador manteve a autuação, considerando que:

1. ficou comprovada divergência entre a quantidade das mercadorias constantes nas notas fiscais e a contagem física realizada pela fiscalização no veículo transportador, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 119642 (fl. 2);
2. foi ainda acostada aos autos uma declaração da empresa Paulinho Material de Construção Ltda. de que não adquiriu as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 001224 (fl. 6) e, por isso, também foi exigido o ICMS em relação a tais mercadorias;
3. o impugnante não contestou os fatos, alegando apenas que a responsabilidade pelo pagamento do tributo exigido é do transportador, porém consta o próprio autuado como transportador no Termo de Apreensão das mercadorias, tendo sido indicado, nos campos próprios, o nome do contribuinte e seu endereço, além do nome do motorista e a placa do veículo, dados que não foram contestados;
4. portanto, a exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável por estar transportando mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 75 a 81), o sujeito passivo pede a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, argumentando que não é responsável pela obrigação tributária

imputada pela autuante, porque essa responsabilidade é atribuída ao transportador das mercadorias, acorde o artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97.

Acrescenta que, na condição de remetente, não tem a obrigação de fiscalizar o trânsito das mercadorias, porque esse poder pertence à Secretaria da Fazenda e não lhe cabe a ingerência nos negócios dos destinatários, para verificar se eles receberam ou não as mercadorias transportadas, bem como em relação ao transportador, para verificar se o mesmo transporta exclusivamente a mercadoria do remetente ou se também transporta mercadorias de terceiros. Transcreve a ementa de uma Decisão do CONSEF (Acórdão JJF nº 0007-03/03), pela nulidade da autuação fiscal.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 84 a 87) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentado nos seguintes argumentos:

1. a Constituição Federal, em seu artigo 146, inciso III, transferiu ao legislador complementar a possibilidade de editar normas gerais sobre responsabilidade tributária, deixando para os entes federados o preenchimento supletivo dessas normas;
2. o Código Tributário Nacional, lei ordinária recepcionada com o *status* de lei complementar, estabeleceu, em seu artigo 128, de forma indireta e subliminar, todas as espécies de responsabilidade, dentre as quais a responsabilidade de terceiros, o que foi repetido no artigo 5º, da Lei Complementar nº 87/96;
3. a Lei Estadual nº 7.014/96 previu, em seu artigo 6º, inciso III, alínea “d”, que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que transportarem desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação inidônea;
4. restou comprovado, por meio do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos lavrado (fl. 2), que o autuado foi o transportador das mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea e, dessa forma, está correto o lançamento, não merecendo prosperar a preliminar de nulidade aventada.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada no Recurso Voluntário, por ilegitimidade passiva, tendo em vista que restou comprovado pelo Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 119642 acostado aos autos que o autuado era o transportador das mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e, portanto, é solidariamente responsável pelo imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, nos termos do artigo 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Ressalto que o § 3º do artigo 39 do RICMS/97 prevê que a responsabilidade solidária do transportador não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos, não havendo o benefício de ordem.

Mesmo que assim não fosse, ficou também comprovado, pelos documentos acostados às fls. 5 a 36, que o autuado é o proprietário das mercadorias transportadas sem documentação fiscal e, portanto, se reveste da condição de contribuinte de direito do ICMS enquanto as mercadorias não forem entregues aos seus destinatários.

O recorrente não atacou o mérito da autuação e, sendo assim, considero correta a Decisão recorrida.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^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 09317333/05, lavrado contra **VIEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.407,90**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SHEILLA MEIRELES DE MEIRELLES – RELATORA

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. DA PGE/PROFIS