

A. I. N° - 299166.0720/06-1
AUTUADO - TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A.
AUTUANTES - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 04.04.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0071-02/07

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 de mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 24/11/06, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a mercadorias em trânsito no Estado da Bahia em face da constatação de divergência entre as mercadorias discriminadas no documento fiscal e as constatadas durante a contagem física, conforme Termo de Apreensão n° 141748, fl. 06. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 9.033,03 e aplicada a multa de 100%.

O autuado apresenta defesa, fls. 18 a 28, frisando a sua discordância com a lavratura pelas razões e motivos a seguir sintetizados.

Aduz que não pode ser responsabilizado, que apenas transportou as mercadorias, por um suposto ato inflacionário que não cometeu e que se quer poderia evitar, uma vez que não tem poder de polícia para vistoriar as cargas, de maneira a conferir se o teor da nota fiscal guarda consonância com o conteúdo dos volumes.

Diz que cabe às transportadoras, antes de efetuar o transporte, fazer as averiguações de cunho formal, analisando se o documento foi emitido nos padrões legais, a natureza da operação, os dados do remetente, os dados do destinatário, peso, quantidades de volumes, etc., fugindo da sua responsabilidade a conferência física das mercadorias e a aferição de valores a elas atribuídas pelo remetente.

No presente caso, afirma que tomou todas as precauções legais possíveis, antes de efetuar o transporte e nada de irregular foi constatado. A nota fiscal n° 212, fl. 46, preenche todos os requisitos de validade e o número de volumes apresentados para o transporte guarda consonância com o número de volumes nela declarado, ou seja, 23 (vinte e três) volumes, sendo assim, não poderia a impugnante adivinhar que dentro das caixas (volumes) havia mercadorias não declaradas nas notas fiscais.

Assevera que a responsabilidade nestes tipos de infração deve ser atribuída, exclusivamente ao emitente da nota e jamais às transportadoras.

Ademais, a impugnante não tem interesse algum de que conste na nota fiscal valores inferiores aos valores das mercadorias transportadas, tendo em vista que o frete é cobrado com base na aplicação de uma porcentagem sobre o valor declarado na nota fiscal, assim, quanto menor for este valor, menos será o valor do frete.

Por isso, não tendo como evitar o ocorrido e não contribuindo de maneira alguma para o ato que originou a suposta infração, requer seja declarado nulo o Auto de Infração lavrado contra a

impugnante, restando a Administração Pública, a possibilidade de um novo Auto de Infração em face do emitente da nota fiscal.

Afirma em relação à nota fiscal nº 212 que acompanhava as mercadorias não pode ser considerada inidônea, pois no campo destinado à descrição dos produtos, os mesmo estavam discriminados corretamente, inclusive na quantidade. Acrescenta que os produtos descritos na nota fiscal são os mesmos que o próprio agente identificou no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 141748, fl. 06, inclusive com mesma quantidade descrita na nota fiscal nº 212.

Diz está evidente o completo absurdo da presente autuação, afinal, as mercadorias transportadas estavam de acordo com a descrição contida no documento fiscal que as acompanhavam, ensejando, assim, a total improcedência do auto de infração fustigado, tendo em vista a completa ausência de suporte fático para constituição do crédito tributário pretendido.

Em relação à multa aplicada, o autuado afirma ser confiscatória e inconstitucional, desrespeitando o princípio do não-confisco. E que, mesmo que tivesse contribuído para a ocorrência da infração, o que se permite para argumentar, a exigência desta multa seria inconstitucional, em decorrência de seu caráter confiscatório, conforme disposição do inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

Aduz que a aplicação da multa de R\$ 9.033,03, somada ao ICMS exigido no mesmo valor, por uma infundada infração, resulta em confisco do seu patrimônio, porque este valor, pretendido pela Fazenda Estadual por intermédio da lavratura do auto de infração fustigado, representa uma parcela muito superior ao preço do serviço de transporte. Assim, prossegue o autuado redarguindo que os Estados enriquecem cada vez mais, em detrimento das empresas transportadoras que têm seu patrimônio constantemente dilapidado por multas abusivas decorrentes de supostas infrações, que se quer são de sua responsabilidade.

Discorre extensivamente o autuado acerca dos princípios da impessoalidade, da igualdade, da proporcionalidade e da razoabilidade citando e transcrevendo trechos de obras e pensamento de diversos juristas, com propósito de demonstrar a inadequação e a impropriedade da acusação fiscal, ora em lide, na tentativa de robustecer sua tese argumentativa para elidir a presente ação fiscal.

Finaliza aduzindo que a presente autuação é totalmente descabida, uma verdadeira afronta aos princípios mais mezinhas do nosso ordenamento jurídico, em especial o da proporcionalidade e da razoabilidade, para requerer a declaração de nulidade com base na preliminar argüida, ou julgado totalmente improcedente, pelas razões de mérito, requerendo por isso seu imediato arquivamento, por ser o mesmo insubsistente e desprovido de suporte fático para a constituição do crédito tributário pretendido.

O fiscal autuante prestou informação, fl. 52, dizendo que a responsabilidade solidária atribuída pelo pagamento do ICMS referente às operações com os produtos que transporte e que esteja sob sua guarda, acompanhados de documentação fiscal inidônea, já é tema com jurisprudência firmada pelo CONSEF, embasado na alínea “d” do inciso I do art. 39 do RICMS-BA/97 e, portanto, não procedem as alegações do autuado tentando eximir-se de sua responsabilidade ao aceitar a carga sem conferir com a documentação que a acompanhava como é sua obrigação e dever.

Afirma o autuante que as mercadorias apreendidas e discriminadas no Termo de Apreensão nº 141748, fls. 06 e 09, totalizando 2.570 peças diferem em quantidade e tipos das 377 peças discriminadas na nota fiscal nº 212 emitida pela RADWAN MEHDI RAAD, não cabendo a alegação do autuado de que não existe tal diferença. Diz que o valor total dos produtos apreendidos fora calculado a partir dos preços unitários de venda a consumidor final praticados pelo remetente/destinatário dos produtos, fls. 10 e 11, não cabendo, portanto as reclamações do autuado sobre o valor adotado como Base de Cálculo do ICMS para o presente Auto de Infração.

Conclui o autuante requerendo a manutenção da autuação.

VOTO

O lançamento em discussão nestes autos refere-se a ICMS relativo a mercadorias encontradas no estabelecimento do autuado acompanhada de documentação fiscal inidônea, vez que, após a realização de contagem física fora constada divergência entre as mercadorias contadas e as discriminadas na nota fiscal.

A defesa suscitou preliminar de nulidade, alegando que a responsabilidade nesses tipos de infração, deve ser atribuída exclusivamente ao emitente da nota fiscal e jamais a transportadora, pois, não tem legitimidade passiva, por figurar neste caso apenas como transportador das mercadorias e não possuir interesse algum, tendo em vista que o frete é cobrado com base na aplicação de um percentual sobre o valor declarado na nota fiscal, assim, quanto menor for esse valor, menor será o valor do frete.

Não acato a preliminar de nulidade, pois não ocorrera ilegitimidade passiva no presente caso. A Lei nº 7.014/96, na alínea “b” do inciso III, do art. 6º, “b”, atribui ao transportador a condição de responsável solidário pelo ICMS e demais acréscimos legais no caso de mercadorias procedentes de outro estado sem destinatário certo na Bahia.

“Art. 6º. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[...]

III - os transportadores em relação às mercadorias:

a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;

b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;

c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.”

Quanto ao mérito, entendo que não assiste razão ao defendente para se opor ao lançamento de ofício, norteado pela atribuição de responsabilidade tributária ao transportador de mercadoria com documentação fiscal inidônea.

O instituto da responsabilidade liga-se à idéia de ter alguém de responder pelo descumprimento de um dever jurídico. Denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso na lei.

Consoante disposto no inciso II do artigo 124, do CTN – Código Tributário Nacional são solidariamente obrigados ao pagamento do tributo, as pessoas expressamente designadas por lei. Nesse diapasão, a Lei nº 7.014/96, na alínea “d” do inciso III de seu artigo 6º, preleciona a responsabilidade tributária dos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias acompanhadas 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.

Com relação à inidoneidade da nota fiscal considero que, no presente caso restou claramente evidenciado a imprestabilidade da documentação para os fins fiscais que se destinava, eis que, o inciso IV do art. 209, do RICMS-BA/97, *in verbis* reza:

“ Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

I - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

[...]

IV - conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;”

Quanto à alegação de que a multa estipulada teria caráter confiscatório, cumpre dizer que esse tipo de abordagem escapa ao âmbito de competência deste órgão de julgamento, não sendo razoável discutir a constitucionalidade do direito posto na esfera administrativa. Além do que, verifico que está correto o percentual indicado no Auto de Infração (100%), haja vista que o referido percentual encontra amparo na legislação em vigor, consoante o previsto na alínea “a” do inciso IV, do art. 42 da Lei nº 7.014/97.

Diante do exposto, considerando que restou comprovado nos autos o cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada, ou seja, transportar mercadorias com documentação fiscal inidônea, entendo que a autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0720/06-1**, lavrado contra **TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.033,03**, 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, 13 de março de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR