

A. I. N.º - 269112.0210/06-4
AUTUADO - CIA. SÃO GERALDO DE VIAÇÃO
AUTUANTE - ADRIANO TOSTO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM - IFMT DAT/ METRO
INTERNET - 21/05/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0149-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ENTREGA DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NA NOTA FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação vigente autoriza a exigência do imposto do transportador, como responsável solidário, por entregar mercadorias a destinatário diverso do indicado na nota fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/10/2006, reclama ICMS no valor de R\$ 1.266,11, acrescido da multa de 100%, relativo a entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de n.º 114793, à fl. 06.

O autuado impugna tempestivamente o lançamento fiscal, às fls. 26 a 34, inicialmente relatando os termos da autuação e em seguida transcrevendo os artigos 209, 911 e 913 do RICMS/BA, e artigo 42, IV, “c”, da Lei n.º 7.014/96. Frisa que a ação fiscal decorreu da Denúncia n.º 12.651/06, e tece considerações quanto à atenção e perspicácia na análise da mesma. Salienta ser uma das maiores empresas do seu ramo de atividade e que possui elevado índice de satisfação de seus clientes. Aduz que nada tem a ver com a Denúncia citada, e indica terceiros como envolvidos em desavenças que a teriam gerado, e que não tirou proveito da situação, mencionando o art. 913 do RICMS/BA. Ressalta que a documentação fiscal objeto da autuação não foi questionada. Passa a narrar os fatos ocorridos, aduzindo que em 09/10/2006 foi encaminhada carga acompanhada dos CTCR’s n.ºs 113941 e 113942 de Serra/ES para Salvador/BA, tendo como destino a empresa Sarmiento & Luz Ltda, com as notas fiscais n.ºs 6351, 6352, 6353, 6378/01, 6378/02, 6379, 6380 e 6381, nas quais o ICMS estava destacado.

Diz que o funcionário da defendente, ao chegar ao endereço descrito nas notas fiscais, foi recebido pelo responsável do estabelecimento, Sr. Alonso José Batista Júnior, e que percebeu que ali se encontrava também um policial militar ao lado de um homem; que o Sr. Alonso José Batista Júnior verificou os produtos descritos nas notas fiscais, “vistou” os CTCR’s, mas não os canhotos das notas fiscais; que esse pediu então ao funcionário do autuado, que encontrava-se com um carrinho com as mercadorias em cima, que lhe fizesse o favor de levar todas as caixas e notas fiscais para seu estoque - do Sr. Alonso José Batista Júnior – estoque este que ficava no segundo andar do mesmo shopping, e que naquele lugar uma pessoa iria “vistar” os canhotos das notas fiscais.

Alega ser praxe da empresa, e correlatas do ramo, carregar e acomodar as mercadorias para o cliente. E que o autuado, tendo entregado as mercadorias no endereço descrito nas notas fiscais, passou a fazer a gentileza solicitada pelo cliente – “levar a mercadoria e as notas fiscais para seu estoque”. Prossegue dizendo que, naquele momento, ao começar a levar as mercadorias para a

sobreloja, o homem ao lado do policial identificou-se como agente do Fisco estadual, Sr. Antônio Carlos Estrela, e requisitou que lhe fossem entregues as notas fiscais e CTRC's relativos àquelas mercadorias, no que foi atendido pelo preposto do autuado. Ressalta que o policial militar acompanhou o fiscal em todos os lugares; que seguiram para o estoque o policial, o preposto da defendente e o fiscal; que, em lá chegando, foram recebidos por uma pessoa que afirmou não ser o responsável, mas prontificou-se a chamar o mesmo, Sr. Alonso, pai do já mencionado Sr. Alonso José Batista Júnior; que, nesse interregno, o fiscal disse que os funcionários da defendente poderiam continuar descarregando as 36 caixas da carga, e que, ao ser alojada a última delas, o fiscal entregou ao preposto do autuado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais de nº 114793, requisitando que o mesmo o subscrevesse; que o preposto do autuado, assustado, recusou-se, pelo que foi “advertido pelo Fiscal de que poderia ser detido por dificultar o trabalho da Fazenda, e que o referido policial seria a testemunha.” Continua aduzindo que, nesse momento, o preposto do autuado entrou em contato com o seu supervisor, Sr. Jorge Luiz Oliveira, que se dirigiu ao local e que este, após extenso diálogo com o fiscal, autorizou o preposto a assinar o mencionado termo. Diz que o fiscal salientou que a apreensão foi pelo motivo de entrega de mercadoria em local diverso do descrito na nota fiscal, e que esse local não possuía inscrição estadual junto à SEFAZ; que, por fim, toda a mercadoria foi entregue à Sra. Joelma Bispo Pereira, funcionária da Sarmento & Luz Ltda, como fiel depositária.

O autuado declara-se estarecido com os fatos relatados e que não entende os motivos e objetivos da retro-mencionada Denúncia nº 12.651/06. Comenta o fato de a empresa destinatária não ter sido qualificada no presente processo, para possibilitar a ampla defesa do defendente, que afirma ser empresa alheia aos fatos que originaram a Denúncia, e envolvida por ter sido cortês com o seu cliente. Assinala que a mercadoria permaneceu no endereço tido por diverso no descrito nos documentos fiscais, enquanto a transportadora, conforme legislação civil, é responsável pelo perfeito estado das mercadorias que transporta, tendo ela interesse processual e jurídico em ser nomeada fiel depositária.

O autuado prossegue alegando, ainda, que não há como sustentar a base legal eleita pela SEFAZ, por inexistir comprovação de fraude, nos termos do art. 209, IV, do RICMS/BA. Afirma que a segurança jurídica das relações privadas foi abalada, e que sua defesa será buscada nas instâncias da República, dentro da defesa e do contraditório. Argüi preliminar de cerceamento de defesa por não ter recebido cópia do inteiro teor da Denúncia nº 12.651/06, tendo protocolado, sob nº 2279/2006-2, em 15/12/2006, pedido de cópia do processo administrativo iniciado pela referida denúncia, não atendido até à data da defesa em análise. Com isto, entende eivado de vício insanável o PAF em tela, por ofensa aos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição da República, requerendo a improcedência do lançamento e arquivamento do Auto de Infração em foco. Repete que há dúvidas não esclarecidas quanto às circunstâncias materiais dos fatos. Aduz que houve a entrega formal e jurídica das mercadorias no endereço constante nas notas fiscais e que, após a assinatura dos canhotos das notas fiscais e CTCRs, é que as mesmas foram levadas, pelos funcionários da defendente, e a pedido do destinatário, para seu estoque no segundo andar do shopping; que não há, nos autos, como alcançar segurança jurídica que comprove intuito de fraude da defendente, afirmando não haver proveito que lhe possa ser atribuído; que não houve fraude, intuito de fraudar, nem lesão aos erários; cita o art. 112, II, do CTN, alegando que na definição de infração, ou de dispositivo que comine penalidade, interpreta-se a lei tributária da forma mais favorável ao contribuinte, em caso de dúvida; que a suposta entrega em local diverso do descrito na nota fiscal pode, no máximo, configurar descumprimento de obrigação tributária acessória e não acarretaria cobrança de ICMS, pelo fato de o ICMS já estar destacado nas notas fiscais, e que sua cobrança configuraria *bis in idem*. Cita a Lei nº 8.137/90, quanto à descrição de fraude; cita o jurista Seixas Filho, e requer o cancelamento da exigência fiscal. Cita, ainda, o art. 914 do RICMS/BA e requer a exclusão da cobrança de ICMS por estar o mesmo destacado nas notas fiscais. Fala nos bons serviços que prestou e presta, mencionando o §6º do art. 916 do RICMS/BA e pede ao CONSEF que reduza, ou cancele, a multa. Conclui ratificando os pedidos feitos ao longo

da defesa, e pedindo que seja julgado improcedente o lançamento fiscal, determinado o cancelamento do Auto de Infração, ou, salvo melhor juízo, seja a multa cancelada, ou reduzida.

A informação fiscal, à fl. 86, foi prestada pelo Auditor Fiscal Luís Augusto de Aguiar Gonçalves, nos termos do art. 127, § 2º, do RPAF/99, na qual o mesmo afirma que o autuado, do primeiro parágrafo ao sétimo do exposto à fl. 29, deixa claro o que aconteceu: “Mercadoria sendo entregue em endereço diverso do constante no documento fiscal”. Cita o relato do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, à fl.06, aduzindo que, devido à clareza do que está escrito, não acrescenta mais razões para manutenção do Auto de Infração em tela, entendendo que a ação fiscal deve prosperar.

VOTO

O auto de infração em lide foi lavrado para exigência de ICMS relativo à responsabilidade solidária do transportador, por ter entregue mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal.

Estão descritos com clareza o autuado, o fato gerador do imposto cobrado e o montante do débito lançado. Foi lavrado o devido Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, anexado à fl. 06, em obediência ao previsto no §5º do art. 40 da Lei nº 7.014/96. O autuado entendeu a imputação e defendeu-se tempestivamente, estando atendidos na lide em estudo os pressupostos determinantes da validade da autuação e da observância do devido processo legal.

O lançamento fiscal em foco não se baseia no fato pretérito descrito na Denúncia nº 12.651/06, anexada à fl. 18, mas no fato atual descrito no Auto de Infração, que é a entrega de mercadoria em local diverso do descrito na documentação fiscal que a acompanhava. Portanto, não procede a alegação do autuado quanto a ter sido cerceada sua defesa em relação ao presente lançamento fiscal, por não ter recebido cópia da citada Denúncia, que lhe foi anterior. O autuado recebeu a documentação atinente ao Auto de Infração contra si lavrado, como comprovam a intimação e respectivo aviso de recebimento às fls. 22 e 23, e o teor de sua argumentação às fls. 26 a 34. Fica rejeitada a preliminar de nulidade, por não ter sido caracterizado o cerceamento de defesa.

No mérito, o Auto de Infração, ora analisado, fundamenta-se no fato, confirmado pelo autuado, de que as mercadorias descritas nas Notas Fiscais nº 6351, 6352, 6353, 6378/01, 6378/02, 6379, 6380 e 6381, acompanhadas pelos Conhecimentos de Transporte Rodoviário e de Carga – CTCRs - nºs 113941 e 113942 - notas fiscais essas emitidas por ADCOS Indústria e Comércio Ltda, e destinadas a Sarmento & Luz Ltda, e nas quais consta como endereço de entrega Rua dos Maçons, 121, loja 01, foram entregues no endereço Rua dos Maçons, 121, sala 204, conforme consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 114793, à fl. 06.

O defendente reconhece ter praticado o ato da entrega das mercadorias em local diverso do indicado na documentação fiscal, afirmando ser este o motivo da autuação, e se insurge contra o lançamento, alegando ter praticado o aludido ato em atendimento ao pedido do destinatário. A par disto, demonstra conhecimento da legislação atinente ao ICMS, citando dispositivos do RICMS/BA, tais como o artigo 209, IV, que trata de documento fiscal inidôneo; o artigo 911, demonstrando ter pleno conhecimento de que a responsabilidade do autuado independe de sua intenção ao agir de forma contrária à legislação tributária; o artigo 913, no qual está explicitado que respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, aqueles que tenham praticado o ato ilícito, ou dele se tenham beneficiado; o artigo 914, em que estão previstas as penalidades aplicáveis aos procedimentos com descumprimento das obrigações tributárias; o artigo 916, no qual está expresso que o pagamento da multa não dispensa o pagamento do imposto. Cita também o artigo 112 do CTN, que trata da aplicação da penalidade mais favorável ao autuado, em caso de dúvida quanto aos dados constantes da acusação, previsão inaplicável ao caso presente, em que os dados do lançamento fiscal estão descritos de forma compreensível, como já explicitado anteriormente neste voto. Cita o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da

República, que tratam do direito de defesa e instauração do contraditório, dispositivos obedecidos na presente lide. E, enfim, fala no artigo 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, no qual está prevista a multa que lhe foi aplicada na presente autuação.

A alegação do autuado quanto a não ser devido o imposto cobrado no presente lançamento, pelo fato de o mesmo ter sido destacado nas notas fiscais que acompanhavam as mercadorias não procede, uma vez que o mero fato do destaque do imposto não comprova o seu recolhimento, nos termos do artigo 52 do RICMS/BA:

art. 52. O montante do ICMS integra a sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;

À luz da legislação pertinente, e dos dados constantes no presente processo, verifico que o procedimento fiscal para a lavratura do Auto de Infração, ora defendido, atendeu aos dispositivos legais, sendo exigido o imposto do transportador na qualidade de responsável solidário, por estar descarregando mercadorias em local diverso do indicado na nota fiscal, uma vez que a Lei nº 7.014/96 estabelece em seu art. 6º, III, “a”, dispositivo regulamentado pelo RICMS/BA em seu artigo 39, I, “a”, a responsabilidade solidária do transportador em relação à entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal, como transcrito a seguir:

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;

A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente, pelo que não pode ser descartada a responsabilidade do autuado com base em sua argumentação de não ter praticado a irregularidade apurada, e sim ter praticado um ato usual de gentileza como transportador, a pedido do responsável pelo recebimento da mercadoria no local de entrega, ou seja, o autuado alega que iria entregar a mercadoria no local descrito na documentação fiscal mas que, a pedido do Sr. Alonso José Batista Júnior, responsável pelo recebimento da mercadoria, estando o transportador ainda em posse das mercadorias, que se encontravam sobre um carrinho, encaminhou-se para o estoque do destinatário, em outro andar do prédio onde se encontrava, local onde procedeu ao descarregamento das mesmas. O autuado confessa a prática do ato imputado. Assim, nos termos do artigo 40, §2º, da Lei nº 7.014/96, regulamentado pelo artigo 911, §1º. do RICMS/BA:

art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A multa prevista na Lei nº 7.014/96 para a infração objeto da autuação é de 100% do valor do imposto e não se inclui na competência desta instância julgadora a redução ou o cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal, pelo que não pode ser aqui atendido o pedido do contribuinte neste sentido.

No que tange à guarda da mercadoria descrita no Termo de Apreensão de fl. 06, matéria sobre a qual o autuado demonstra interesse na peça defensiva, embora não o peça diretamente, não cabe a este Conselho a determinação da substituição do atual depositário por outro, pelo que deve o

interessado na guarda das mesmas, caso o queira, dirigir-se à autoridade competente para esta finalidade.

Ante o exposto, concluo pela subsistência da autuação fiscal, tendo em vista estar provado que as mercadorias foram descarregadas em local diverso do indicado nas notas fiscais e conhecimentos de transporte rodoviário e de carga que as acompanhavam.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269112.0210/06-4**, lavrado contra **CIA SÃO GERALDO DE VIAÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.266,11**, 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, 09 de maio de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR