

A. I. Nº - 299166.0232/07-5
AUTUADO - BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 30. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0263-01/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ENCONTRADAS NO PÁTIO DA TRANSPORTADORA DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar de posse de mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação das notas fiscais correspondentes no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da prática da irregularidade. Infração subsistente. Não acolhida a arguição preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/05/2007 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 924,80, acrescido da multa de 100%, em decorrência do transporte de mercadorias sem documentação fiscal. De acordo com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 142954 (fl. 05), durante contagem física foi constatada que a mercadoria (160 unidades de refil puricell) se encontravam no pátio da empresa transportadora desacompanhada de qualquer documentação fiscal. Acrescenta-se que junto às referidas mercadorias se encontravam outros produtos, sendo que estes se encontravam acobertados pela Nota Fiscal nº. 14.803.

O autuado apresentou impugnação às fls. 19 a 23, solicitando inicialmente que as notificações decorrentes deste processo sejam encaminhadas ao endereço de sua sede social, à Rua Coronel Marques Ribeiro, nº 225 – Vila Guilherme – São Paulo – SP.

Argüi que apesar da imposição fiscal se referir ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal regular, na verdade a ação fiscal decorreria de divergência entre a mercadoria transportada e a constante em nota fiscal. Entende que o Auto de Infração não pode prosperar, por não condizer com a realidade dos fatos, nem com o direito aplicável e menos ainda com a penalidade imposta. Acrescenta que não cometeu nenhuma irregularidade.

Preliminarmente, salienta que não é parte legítima para integrar o pólo passivo do Auto de Infração, por considerar que não é responsável pela emissão da nota fiscal que lhe deu origem. Assim, o responsável pelas informações constantes no documento fiscal é quem o emitiu, não podendo ser imputada culpa ou dolo ao impugnante.

Não pode o autuado ser responsabilizado por tais informações, pois não emitiu a nota fiscal e se existia divergência, esta somente poderia ser constatada com a abertura dos volumes.

Ressalta que cabe ao transportador apenas realizar o deslocamento físico das mercadorias entre o remetente e o destinatário, verificando tão somente a regularidade da nota fiscal quanto ao seu aspecto “carga”, sem se responsabilizar pelas declarações contidas, tendo em vista que estas não são realizadas por ele.

Assim, considerando que a ocorrência se deu por culpa única e exclusiva do vendedor e do comprador, não pode ser responsabilizado pelos fatos narrados no Auto de Infração, nem sofrer qualquer penalidade.

Argumenta que de acordo com o art. 43 da Lei nº. 8.820/89 as mercadorias em trânsito ou em depósito deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais, enquanto que com base no transcrito art. 219, inciso IV, alíneas “a”, “e” e “f” do RICMS/97 a nota fiscal deverá conter a descrição dos produtos, a unidade de medida e a quantidade dos produtos.

Frisa que apesar de ter sido constatada pelo fisco a divergência quantitativa e qualitativa entre a carga efetivamente transportada e aquela descrita no documento fiscal, não pode o impugnante ser responsabilizado, pois isto somente seria possível se houvesse prova de que estivesse envolvido na fraude ou se fosse razoável exigir dele que verificasse qual o real conteúdo da carga, haja vista que não possui autorização para conferir o seu conteúdo.

Concorda quanto à ocorrência da infração, porém entende que é o remetente das mercadorias quem deve ser responsabilizado e não o impugnante, por não ter esta nenhuma razão para cometer a irregularidade e de acordo com o RICMS/BA quem é o responsável pela emissão da nota fiscal é o remetente das mercadorias.

Entendendo restar comprovado que não cometeu nenhuma irregularidade, bem como ter demonstrado que qualquer suposta incorreção deva ser imputada à empresa remetente e/ou ao destinatário das mercadorias, requer o cancelamento do Auto de Infração, para que não lhe seja aplicada nenhuma multa, com o conseqüente arquivamento do processo.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 47, aduzindo que o impugnante fora autuado por responsabilidade solidária, por transportar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea, visto que foram encontradas mercadorias além daqueles descritas na nota fiscal que as acompanhava. Considerando que os agentes fiscais averiguaram, através de uma simples conferência física, que os produtos apreendidos se encontravam em quantidades superiores e em modelos divergentes dos constantes na documentação fiscal, o transportador poderia facilmente ter constatado a irregularidade, recusando-se a realizar o serviço de frete. Não procedendo dessa maneira, ficou passível de autuação, como responsável solidário, de acordo com o art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97.

Realça que a atribuição de responsabilidade solidária ao transportador de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, já é tema com jurisprudência pacífica neste Conselho de Fazenda, de modo que não cabem as alegações apresentadas pela defesa.

Opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Pela análise da descrição dos fatos constante no Auto de Infração e no Termo de Apreensão, constato que no presente caso foi atribuída a responsabilidade solidária para pagamento do ICMS ao transportador, pelo fato de terem sido encontradas mercadorias (160 unidades de refil puricell) em suas dependências, desacompanhadas da competente documentação fiscal. Constatou-se, ao mesmo tempo, que outras mercadorias acondicionadas nos mesmos volumes se encontravam em situação regular, por estarem acobertadas pela Nota Fiscal nº. 14.803.

Quanto ao pedido de que as intimações referentes a este PAF sejam encaminhadas para o endereço da sede do autuado, nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço requerido. Observo, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade

do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF/99.

Ressalto, a princípio, que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Apreensão, que embasou a acusação fiscal e determina, com segurança, a infração e o infrator. Não vislumbro a existência da alegada contradição entre o teor da acusação constante do Auto de Infração e a descrição dos fatos verificada no Termo de Apreensão, haja vista que nos dois documentos está consignado que a irregularidade apurada se constituiu na constatação da posse de mercadorias, pelo transportador, em situação irregular, isto é, desacompanhadas dos documentos fiscais correspondentes.

Constato que o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Saliento, ademais, que descabe a arguição de ilegitimidade passiva, alegada pelo autuado, pois de acordo com as normas legais que regem o ICMS, as quais apresentarei em seguida, no caso da lide o transportador é responsável solidário e, portanto, o sujeito passivo, de quem deve ser exigido o pagamento do tributo devido.

Observo que de acordo com o art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, no caso da lide deve ser atribuída sim, a responsabilidade ao detentor das mercadorias, que comprovadamente se encontravam desacompanhadas da documentação fiscal regular.

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

...

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;”

Acrescento que tal disposição segue estritamente os ditames da Lei nº 7.014/96, que cuida da responsabilidade solidária no art. 6º, inciso III, alínea “d”, onde trata das normas endereçadas aos transportadores, quando passíveis de atribuição de responsabilidade solidária.

Vejo que o autuado não trouxe nenhuma prova de existência de qualquer equívoco no lançamento efetivado pelo autuante, que caracterizou a infração de forma clara. Verifico que a documentação acostada aos autos não deixa margens a dúvidas quanto ao acerto da imposição fiscal, considerando que a mercadoria objeto da ação fiscal, efetivamente se encontrava no pátio do estabelecimento autuado desacompanhada da documentação fiscal hábil. Noto, inclusive, que o próprio autuado concorda com o fato de que as referidas mercadorias se encontravam em situação irregular, quando declarou: *“Assim, infração é certo que houve...”*

Observo que o levantamento de preços conduzido pela fiscalização e a forma como foi composta a base de cálculo está de acordo com a previsão constante do art. 938, inciso V, alínea “b”, item 2, do RICMS/97, que determina que sendo constatada a ausência de documentação fiscal idônea no trânsito de mercadorias, a base de cálculo do imposto a ser adotada será o preço de venda a varejo no local da ocorrência. Conforme Cotação de Preços anexada ao PAF, os valores dos produtos utilizados pela fiscalização foram aqueles praticados no varejo e foram colhidos em estabelecimento regularmente inscrito no cadastro estadual.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **299166.0232/07-5**, lavrado contra **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 924,80**, 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, 22 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR