

A. I. Nº - 299166.0278/07-5
AUTUADO - EXPRESSO MERCÚRIO S/A
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18. 09. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0282-01/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ENCONTRADAS NO DEPÓSITO DA TRANSPORTADORA DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entregar, mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal ou acompanhada por nota fiscal inidônea. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/05/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$13.225,32, acrescido da multa de 100%, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 142319, que as mercadorias foram encontradas no depósito do autuado desacompanhadas de qualquer documentação fiscal, conforme descrição (Shampoo modele, Gel de Algas Marinhas, Condicionador e Leave-in Modele), juntamente com as mercadorias descritas na nota fiscal nº 352 emitida por Cosméticos Agellus Ltda.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 16 a 19), afirmando que o ICMS é regido com observância a ordem hierárquica das leis – pela Constituição Federal, Lei complementar 87/96 e Decretos Estaduais.

Reproduz o disposto no inciso XII do §2º do art. 155 da Constituição Federal. Faz considerações relativas ao art. 4º e 5º da Lei Complementar 87/96 e reproduz o teor do art. 5º da mesma Lei.

Afirma que a regra geral consubstanciada no art. 4º da LC 87/96, está redigida no sentido de atribuir a responsabilidade pelo pagamento do imposto ao contribuinte, mas a lei estadual pode atribuir a responsabilidade para terceiros, desde que estes tenham praticado atos ou omissões que concorreram para o não recolhimento.

Afirma que a responsabilidade tributária, prevista na lei estadual, só pode ser estabelecida por interpretação sistemática e finalística, adequada ao texto da Constituição da República e da legislação infraconstitucional, observada a hierarquia das normas.

Acrescenta que embora o auto de infração tenha sido lavrado sob o fundamento de que as mercadorias teriam sido encontradas desacompanhadas de documentação fiscal, a verdade é que se trata de diferença física, somente constatável através da violação do volume que estava depositado sob custódia da transportadora. Importante, segundo ele, observar que o defendente não poderia ter recusado o transporte, muito menos lhe era dado o direito de abrir o volume, já que o auto de infração não registra a existência de evidências externas que pudessem fazer presumir fraude na declaração, como se pode perceber pelo texto do art. 5º do Dec. 2681, de 07/12/1912, não revogado pelo Código Civil, e pelo art. 746 do CC, cujos textos reproduz na íntegra.

Assevera que as notas fiscais existiam e estavam anexadas ao conhecimento de transporte rodoviário de cargas, não sendo consideradas pela fiscalização. Cabendo somente verificar se a defendente deveria ou não conferir o conteúdo do volume.

Argumenta que o art. 743 do CC determina que a transportadora deve verificar se a mercadoria está suficientemente identificada pelo valor, peso, quantidade e outros elementos que possibilitem ou possam ser distinguidas de outras, passando a reproduzir o referido dispositivo na íntegra.

Conclui pedindo que o auto de infração, por tudo exposto, deve ser considerado insubsistente.

O autuante, à fl. 23 dos autos, apresenta sua informação fiscal. Afirma que o impugnante poderia verificar facilmente a irregularidade existente: visto que os prepostos que procederam à ação fiscal encontraram em uma simples conferência física os produtos discriminados no Termo de Apreensão em quantidades superiores às constantes na documentação fiscal. Poderia, portanto, não aceitar fazer o frete. Sendo por isso, enquadrado como responsável solidário conforme está previsto na alínea “d” do inciso I do artigo 39 do RICMS.

Finaliza por manter a procedência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, em razão de ter aceito para transporte mercadorias armazenadas em seu estabelecimento, sem documentação fiscal comprobatória e idônea, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 142319, anexo aos autos.

Do exame das peças processuais, constato que o autuado não contesta as diferenças apontadas pela fiscalização em relação às quantidades encontradas sem o documento fiscal comprobatório. Insurge-se, entretanto, alegando que não é o responsável e não poderia abrir os volumes nem recusar transportá-los.

Efetivamente, as alegações defensivas não podem prosperar, haja vista que restou comprovado que as mercadorias foram encontradas no depósito de sua empresa sem a devida documentação fiscal.

O Termo de Apreensão nº 142319, assinado pelo autuado, constitui prova material da inexistência de documentação fiscal em relação às mercadorias alvo da autuação.

Sendo assim, nos termos do artigo Art. 39, inciso I, alínea “d” são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores (autuado) em relação às mercadorias que aceitarem para transporte, que é o presente caso, sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

“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;”

A responsabilidade, do acima referido dispositivo do RICMS/BA, está amparada no que dispõe o art. 6º da Lei 7.014/96, e que, por sua vez, implementa a autorização subsumida no art. 5º da Lei Complementar 87/96.

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 **299166.0278/07-5**, lavrado contra **EXPRESSO MERCÚRIO S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.225,32**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR