

PROCESSO - A. I. Nº 232874.0009/07-9
RECORRENTE - GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0079-03/08
ORIGEM - IFMT – DAT METRO
INTERNET - 07/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0178-12/08

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. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/05/2008, o qual exige o ICMS no valor de R\$1.468,88, acrescido da multa de 100%, por ter sido constatado o transporte de mercadoria sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrência nº 152270.0005/07-0.

Ao analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Procedente sob os seguintes fundamentos:

“No mérito, o Auto de Infração é decorrente da responsabilidade solidária atribuída ao autuado, tendo em vista que foram encontradas, em sua posse, mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão às fls. 05 e 06.

Em relação ao cálculo aritmético da base de cálculo adotada pelo autuante, embora não contestada pelo autuado, assinalo que consta, à fl. 07, orçamento emitido por “Central Papeleria LTDA”, emitido em 17/05/2007, com descrição de preços a consumidor dos produtos transportados e, à fl. 19, Demonstrativo de Débito com a descrição das mercadorias e preços respectivos. Assim, foi calculado o montante do ICMS exigido consoante o disposto no artigo 938, V, “b”, do RICMS/BA.

Quanto à multa exigida, também questionada pelo autuado, o percentual aplicado é de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96 e, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, está excluída da competência deste Conselho de Fazenda a negativa de aplicação de ato normativo, bem como a declaração de sua inconstitucionalidade.

Em relação à responsabilidade do transportador, o artigo 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA explicita que este é solidariamente responsável pelo pagamento de imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte, por ter aceitado transportar mercadorias sem documentação fiscal, tendo em vista que o transportador está obrigado a exigir a nota fiscal das mercadorias que aceita transportar.

Quanto à alegação defensiva de que “se a alegada documentação (frise-se, emitida pelo expedidor) que acompanhou a mercadoria transportada” pelo impugnante “mostrou-se irregular, as consequências disto não poderiam ser imputadas ao sujeito passivo, sendo de responsabilidade do expedidor.”, assinalo que inexistente documentação fiscal, relativa às mercadorias objeto do Auto de Infração, acostada aos autos, e que este é o motivo da autuação.

Neste termos, está caracterizada a infração apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto acrescido da multa já mencionada neste voto.”

O contribuinte, irresignado com o Acórdão proferido em Primeira Instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, sob os mesmos fundamentos da impugnação, aduzindo que não deve ser responsabilizado pelo pagamento do imposto exigido.

Tece considerações acerca dos vocábulos transportador e expedidor, afirmando que este último é que deve ser responsável pela emissão do documento fiscal e o cumprimento das obrigações acessórias.

Cita o artigo 122 do Código Tributário Nacional - CTN, alínea “a” do inciso XII do §2º do artigo 155 da Constituição da República, e artigo 5º da Lei Complementar nº 87/66, que transcreve, argumentando que ele, transportador, não contribuiu para o não recolhimento do tributo, e que o Fisco também não alegou que ele, autuado, contribuíra para tal.

Assevera que se a documentação que acompanhava as mercadorias se encontrava irregular, as consequências não poderiam ter sido imputadas ao sujeito passivo, sendo a responsabilidade do expedidor.

No tocante à aplicação da multa, assevera que a mesma é descabida, por entender que a mesma viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Aduz, ainda, que a atividade administrativa é vinculada, cita o artigo 37 da Carta Magna, e traslada texto de Celso Antônio Bandeira de Mello. Aduz que a “perda do benefício – isenção - e a conseqüente cobrança do valor do imposto incidente, bem como da multa” aplicada, apresentam caráter de confisco, sendo inconstitucional.

Finaliza o seu Recurso Voluntário requerendo a reforma da Decisão proferida em primeiro grau, para julgar Improcedente o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, ao emitir Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário sob os seguintes argumentos:

“...Da análise dos autos, observo quanto a alegação de responsabilidade, que a lei tributária é que rege a matéria e essa prevê de forma expressa a responsabilidade solidária do transportador de mercadorias em situação irregular.

Não cabe neste fórum a discussão acerca da validade ou não do dispositivo legal que prevê a citada responsabilidade, posto que se trata de lei estadual válida, sobre a qual não cabe contestação nesse momento.

Ressalto, ainda, que o cometimento da infração tributária independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN.

“Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Quanto a multa aplicada, essa é a prevista na legislação estadual aplicável ao caso, não cabendo, de igual forma, discussão a respeito de sua constitucionalidade.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$1.468,88, acrescido da multa de 100%, por terem sido encontradas, em posse do autuado, mercadorias (descritas no termo de apreensão de fls. 05/06) sem a respectiva documentação fiscal.

A análise do Recurso Voluntário, observo que o mesmo não merece ser acolhido.

O imposto exigido nos presentes autos, é decorrente da responsabilidade solidária do transportador, prevista no art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/BA. Este artigo dispõe que o transportador é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte, por ter aceitado transportar mercadorias sem documentação

fiscal, tendo em vista que o transportador está obrigado a exigir a nota fiscal das mercadorias que aceita transportar.

O art. 5º, da Lei Complementar nº 87/96, define que a lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo. Isto foi feito através da Lei nº 7.014/96, que no seu art. 6º, III, “d”, e IV, atribuiu a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, aos transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, ou a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

É oportuno lembrar que, no momento da postagem da encomenda, o recorrente tem o direito legal de verificar o seu conteúdo e adotar as medidas legais cabíveis, no caso, a exigência da correspondente nota fiscal para acobertar o seu transporte, conforme estabelece o Protocolo nº 32/01, que revogou o Protocolo 23/88, em sua cláusula terceira, reproduzida no § 2º do art. 410-A do RICMS, onde estabelecem que:

“Além do cumprimento das demais obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS para os transportadores de cargas, as unidades federadas deverão exigir que a ECT faça o transporte de mercadorias e bens acompanhados de:

- I – nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;*
- II – manifesto de cargas;*
- III – conhecimento de transporte de cargas.”*

Ante as razões acima, conclui-se que a infração imputada encontra-se fartamente caracterizada.

No tocante à multa no percentual de 100%, encontra-se prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, estando perfeitamente aplicada.

Insta ressaltar que o art. 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, exclui da competência deste Conselho de Fazenda a negativa de aplicação de ato normativo, bem como a declaração de sua inconstitucionalidade e o art. 167, I, do RPAF, exclui a competência desta Câmara de Julgamento para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232874.0009/07-9**, lavrado contra **GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.468,88**, 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, 18 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO – REPR. DA PGE/PROFIS