

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0278/07-5
RECORRENTE - EXPRESSO MERCÚRIO S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JF nº 0282-01/07
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 08/10/2008

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0319-11/08

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ENCONTRADAS NO DEPÓSITO DA TRANSPORTADORA DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. Os fatos expostos e o enquadramento da infração imputada não coincidem com a situação descrita nos autos. Afastada a procedência da autuação tendo em vista que não ficou comprovado o cometimento da infração. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do Recurso Voluntário enfrentando a Decisão a 1ª Instância, relativa ao Auto de Infração lavrado em 30/05/2007, o qual exige do recorrente ICMS no valor de R\$13.225,32, acrescido da multa de 100%, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Do exame das peças constantes do presente PAF, a ilustre 1ª JF diz constatar que o autuado não contesta as diferenças apuradas pela fiscalização, com relação às quantidades encontradas sem a cobertura fiscal comprobatória, insurgindo-se apenas por não ser o responsável e assim não poderia abrir os volumes nem recusar transportá-los.

Destaca o ilustre julgador que a presente acusação atribui ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, por ter aceitado para transporte mercadorias encontradas em seu estabelecimento, sem completa documentação fiscal comprobatória e idônea, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 142319, anexo aos autos.

Entendeu a 1ª JF que as alegações defensivas não podem prosperar, e que o Termo de Apreensão nº 142319, assinado pelo autuado, constitui prova material da inexistência de documentação fiscal em relação às mercadorias alvo da autuação.

Transcrevem os termos do artigo Art. 39, inciso I, alínea “d” aplicável ao caso em comento:

“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;”

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

Decide pela Procedência do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado, o listre advogado preposto do recorrente ataca a Decisão de 1ª Instância, por entender que não houve enfrentamento das razões vindas na irresignação, e por não restar consignada na ementa do Acórdão aludido a realidade fática encontrada pela fiscalização.

Aduz o recorrente que a referida responsabilidade solidária decorreria da aceitação do transportador de mercadorias em situação irregular, e, em consequência, teria cometido atos ou omissões que contribuíram para a falta de recolhimento do imposto.

Enfatiza a não ocorrência dessa hipótese, pois diferenças físicas encontradas pela fiscalização em 30/05/2007, foram descobertas após a violação/abertura das embalagens que lhe foram confiadas para transporte. Efetuada a contagem física, o fisco concluiu que a quantidade declarada na Nota Fiscal nº 352 da empresa Cosméticos Agellus Ltda. era inferior ao quantitativo de itens apurado na contagem, tendo em decorrência lavrado o Termo de Apreensão nº 142319, relatando no mesmo *“Transporte de mercadorias encontradas no depósito do transportador, desacompanhadas de documento fiscal. Junto com as mesmas estavam as descritas na Nota Fiscal nº 352 emitida pela Cosméticos Agellus Ltda.”*

Cita em sua defesa, a Lei Complementar nº 87 de 13 de setembro de 1996, que no art. 4º definiu a posição jurídica de contribuinte; transcreve o art. 5º da citada LC *“art. 5º - A Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento de imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo”*.

Frisa que a verificada diferença física somente seria constatável após violação do volume entregue à transportadora, e destaca importante observar que o recorrente não poderia ter recusado o transporte, menos ainda lhe era dado o direito de abrir o volume, já que no citado Auto de Infração em tela, inexistiam observações quaisquer da existência de evidências externas que pudessem levar a presumir haver fraude na declaração.

Em auxílio à sua exposição, indica o art. 5º do Decreto nº 2681/1912, não revogado pelo Código Civil, e pelo atual art. 746; art. 5º *“será obrigatória por parte do remetente, a declaração da natureza e valor das mercadorias que lhe forem entregues fechadas,.. presumindo fraude na declaração, poderá verificar abrindo o caixão, fardo ou qualquer invólucro que a contenha...demonstrada, porém a verdade da declaração feita pelo remetente, sem demora e a expensas suas acondicionará a mercadoria novamente tal qual se achava”*; art. 746 *“Poderá o transportador recusar a coisa cuja embalagem seja inadequada, bem como a que possa por em risco saúde das pessoas, ou danificar o veículo e outros bens”*.

Cita ainda o art. 743 *“A coisa entregue ao transportador deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço.”*

Em seu pedido, diz da impossibilidade de identificar na conduta do recorrente qualquer ação ou omissão capaz de concorrer para lesar os cofres da Bahia, pois as mercadorias estavam sendo transportadas acompanhadas de documentos fiscais hábeis, não competindo ao recorrente investigar o conteúdo do volume que lhe foi entregue para transportar. Também realça que a fiscalização não arrolou fatos ou sinais externos nos volumes, como seriam diferenças de volumes e de peso, que pudessem levantar suspeitas do conteúdo declarado pelo remetente no documento fiscal.

Requer que seja dado Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, e julgamento da improcedência do Auto de Infração em testilha.

Parecer exarado pela ilustre procuradora douta PGE/PROFIS, Dra. Ana Carolina Moreira, destaca que:

- 1) O enquadramento da infração e descrição dos fatos não coincidem com a realidade, pois se as mercadorias se encontravam em depósito, não poderia a infração ser descrita como de transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, ou com documento inidôneo;
- 2) Não consta dos autos documento qualquer que se refira a tais bens desacompanhados, ao contrário, os documentos produzidos pela fiscalização apenas arrolaram as mercadorias contidas na Nota Fiscal nº 352, acostada às fls. 07 dos autos;
- 3) A base de cálculo utilizada no lançamento, de R\$77.796,00, conforme se depreende das fl. 08 do PAF, foi obtida junto a empresa Hanna Serviços e Cosméticos Ltda, e se refere às mesmas mercadorias discriminadas na referida NF nº 352, tendo sido desprezados os valores originais indicados na referida Nota Fiscal. Referem-se apenas às mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal e não há alusão em nenhum momento das mercadorias que afirmaram estar desacompanhadas de documentário fiscal.

Conclui a ilustre procuradora que o presente Auto de Infração encontra-se eivado de irregularidades, não devendo prosperar tal autuação.

Opina pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

Acolhendo o opinativo da ilustre procurador, em despacho às fls. 51 e 52, o Dr. José Augusto Martins Junior, procurador assistente da PGE/PROFIS, comenta que sem adentrar num exame valorativo do art. 6º, III, Lei nº 7014/96, se poderia inferir que o simples transporte de mercadorias sem cobertura fiscal adequada, ensejaria assacar responsabilidade solidária ao transportador.

Diz Parecer claro que o lançamento tributário específico no transporte de mercadorias, só seria exercitável após efetiva verificação da autoridade fiscal quanto ao conhecimento, ao menos em potencial, por parte do virtual sujeito passivo da relação obrigacional, prevista abstratamente.

Cita entendimento quanto a diversas passagens do CTN, nas quais trincham responsabilidade ao dolo, direto ou eventual na conduta tida como infracional, à responsabilidade do transportador, que no ato da concretização do transporte deve estar minimamente escorada em potencial conhecimento da inidoneidade.

Resume o ilustre procurador só ser possível acusar de responsabilidade ao transportador, quando aparente ou inequívoca inidoneidade da documentação, ou o caráter inidôneo do CTN.

Como no presente caso a acusada inidoneidade fiscal não era aparente, não cabe se cogitar do conhecimento do caráter inidôneo da documentação por parte do transportador.

Opina o ilustre procurador pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A análise dos fatos contidos no presente PAF, conduzem ao entendimento de ter o agente fiscal, ao genérico amparo do quanto especifica o art. 6º, III, da Lei nº 7014/96, lançado a sujeição passiva ao recorrente, por equivocada acusação de transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Os fatos relatados demonstram que as mercadorias se encontravam em depósito, não incumbindo à infração ser descrita como de transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, ou com documento inidôneo; os documentos produzidos pela fiscalização unicamente especificam as mercadorias contidas na Nota Fiscal nº 352, apensa às fl. 07 dos autos.

Em verdade não se verificou a diferença física acusada, pois a nota fiscal que se achava anexada ao conhecimento de transporte rodoviário de cargas (CTRC) não foi considerada pelo agente autuante; as quantidades de mercadorias e as descrições das normas, descritas nessa Nota Fiscal nº 0352 de 24/05/2007, são exatamente as normas citadas no Termo de Apreensão correspondente ao presente PAF.

Dada a infração não estar caracterizada, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em análise.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299166.0278/07-5, lavrado contra **EXPRESSO MERCÚRIO S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS