

A. I. Nº - 232874.0009/07-9
AUTUADO - GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO REBELLO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 08/04/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0079-03/08

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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 18/05/2007 e exige de 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 Ocorrências nº 152270.0005/07-0, às fls. 05 e 06.

O autuado, por intermédio de seus representantes com Procuração à fls. 27 a 30, apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 14 a 26 dos autos, inicialmente descreve a imputação e, em seguida, aduz não ser responsável pelo pagamento do imposto exigido. Tece considerações acerca do vocábulo “transportador”, dizendo que não se confunda com o “expedidor”, sendo este último quem comete ao transportador o encargo de fazer o transporte do que lhe é entregue. Afirma-se transportador, e diz que a emissão do documento fiscal, e o cumprimento das obrigações acessórias, competem unicamente ao expedidor. 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, contribuía para tal. Que, assim, “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.” Aduz que “ Nem se alegue que cumpre à empresa transportadora a conferência de cada nota fiscal com a mercadoria transportada, pois tal situação tornaria inviável a execução das atividades pela impugnante.” (grifos no original)

O autuado transcreve julgados de tribunais acerca de ilegitimidade passiva de transportadores, cita o artigo 113 do CTN e traslada ensinamentos de Roque Carrazza, aduzindo ser “de rigor a anulação do presente Auto de Infração”.

A seguir, o sujeito passivo alega ser descabida a multa aplicada, frente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Diz 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 consequente cobrança do valor do imposto incidente, bem como da multa” aplicada, apresentam caráter de confisco, sendo inconstitucional.

Fala da vedação ao efeito confiscatório de penalidade pecuniária, mencionando os artigos 5º, 60 e 150 da Constituição da República, e copiando ensinamento de Luiz Antônio Caldeira Miretti, Sacha Calmon Navarro Coelho e Marco Aurélio Greco.

Às fls. 54 a 66, o autuado junta ao processo cópia da impugnação de fls. 14 a 26.

Conclui pedindo a anulação do Auto de Infração, expondo que não pode ser responsabilizado pelo pagamento de débito tributário exigido “em razão da aparente falta cometida pelo emitente da mercadoria que foge à alcada do transportador.” Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidas, e requer que as intimações sejam realizadas no endereço do impugnante e que, concomitantemente, a intimação dos seus advogados, que cita, no escritório dos mesmos, no endereço de seu escritório, na Rua Dr. Renato Paes de Barros, nº 1017, 7º andar, São Paulo-SP, CEP 04530-001, “sob pena de nulidade absoluta, em razão de ofensa ao contraditório e a ampla defesa”. Protesta pela juntada posterior de documentos.

O autuante, às fl. 95 e 96, informa que em 18/05/2007, pela manhã, nas dependências do sujeito passivo, foi lavrado o Termo de Apreensão nº 152270.0005/07-0, apreendendo as mercadorias que nele constam, em função de falta de documentação fiscal, fundamentado no disposto nos artigos 201, inciso I, combinado com o artigo 39, inciso I, alínea “d”, todos do RICMS/BA. Transcreve parte dos mencionados artigos 201 e 39, e diz que o erro cometido pelo autuado está na falta de conhecimento da legislação, sobretudo do RICMS/BA, na medida em que atropela as normas fiscais transportando mercadorias sem documentação fiscal. Conclui pedindo a declaração de procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche as formalidades legais, a base de cálculo foi apurada corretamente, estão descritos o autuado e o fato gerador do lançamento de ofício, inexistindo violação ao devido processo legal, não se encontrando a fundamentação do deficiente amparada nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para declaração da sua nulidade.

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 Papelaria 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 constitucionalidade.

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 inexiste 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.

Quanto ao pedido do autuado para que seja cientificado dos atos processuais nos endereços que indica, tal providência incumbe ao setor administrativo competente da SEFAZ, e pode ser atendido desde que observadas as disposições do artigo 108 do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232874.0009/07-9**, lavrado contra **GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.468,88**, 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, 26 de março de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR