

A.I. N° - 936818360
AUTUADO - FRIGOCARNES FRIGORÍFICO DE CARNES LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 28.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0119-02/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO INIDÔNEO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Fato demonstrado nos autos. Não acolhida a argüição de nulidade. Decisão não unânime. Quanto ao mérito, Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/10/07, acusa a “Utilização de documento fiscal contendo rasura, adulteração ou falsificação”. Já no Termo de Apreensão consta que a irregularidade seria “preço constante da nota fiscal abaixo da pauta vigente”, sendo acrescentado no verso que teria havido “outras verificações quanto à idoneidade da Nota Fiscal apresentada”. ICMS lançado: R\$ 8.973,45. Multa: 100%.

O contribuinte apresentou defesa fazendo um breve histórico dos fatos. Quanto ao mérito, alega que a descrição da autuação não reflete a realidade dos fatos, pois não há no documento qualquer vício que possa prejudicar a veracidade das informações nele constantes, de modo a diminuir o imposto devido. Transcreve os dispositivos dados como infringidos. Assinala que a única rasura visível é a constante no campo referente à data de emissão, no qual foi posta por equívoco a data de 20.10/07, sendo depois retificada para 22.10.07.

A defesa observa que não foi o autuado quem emitiu a Nota Fiscal. Argumenta que, embora o autuado seja o destinatário das mercadorias, não é possível atribuir a ele a responsabilidade pelo cometimento de infração relacionada com o preenchimento irregular do documento fiscal. Toma por fundamento o art. 137 do CTN. Aduz que também não se admite eventual imputação de responsabilidade solidária ao autuado, haja vista o preceito do art. 121, pois a imputação de responsabilidade tributária requer a existência de disposição expressa de lei nesse sentido, nos termos dos arts. 128 e 124 do CTN. Cita doutrina.

Reclama da multa, que considera confiscatória.

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a defesa é tão bem elaborada que poderia até induzir o órgão julgador a erro, porém considera que a defesa viaja pela periferia, não atacando o cerne da autuação. Diz que a defesa relata um pequeno trecho do Termo de Apreensão, porém deixou de anexar à petição cópia da 1ª via do mesmo, em cujo verso consta que, além do preço abaixo da pauta, houve outras verificações quanto à idoneidade da Nota Fiscal apresentada.

Considera que está demonstrada a infração e que a autuação se encontra em perfeita conformidade ao que foi dito no Termo de Apreensão.

Comenta que o autuado é o único beneficiário da infração cometida pelo remetente, além de ser o destinatário e o depositário fiel das mercadorias apreendidas, as quais, a esta altura, já foram comercializadas, tendo o lucro da venda sido contabilizado.

Aduz que, a seu ver, a responsabilidade tributária é prerrogativa inerente ao fisco, não cabendo ao autuado estabelecer quem deve ser o infrator. Considera que a tipificação do autuado como infrator está perfeitamente prevista no art. 6º da Lei nº 7.014/96.

Conclui dizendo que essa empresa é conhecida da fiscalização de trânsito, uma vez que diversos Autos de Infração já foram lavrados em virtude de comércio de carnes bovinas desacompanhadas de documentação fiscal.

Opina pela procedência do lançamento.

VOTO VENCIDO

Na descrição do fato no corpo do presente Auto de Infração é dito que o lançamento do imposto decorre da “Utilização de documento fiscal contendo rasura, adulteração ou falsificação”, ao passo que no Termo de Apreensão consta que a irregularidade seria “preço constante da nota fiscal abaixo da pauta vigente”, sendo acrescentado no verso que teria havido “outras verificações quanto à idoneidade da Nota Fiscal apresentada”.

De acordo com as explicações expostas no Termo de Apreensão, as mercadorias se encontravam em trânsito pela estrada de Campinas, conduzidas pelo motorista Sebastião Freitas de Souza, no caminhão baú de placa JQL-0974, tendo sido apresentada a Nota Fiscal 241 emitida por Amorim Lacerda Comércio e Serviços Ltda., inscrição estadual nº 56364204-PP.

O autuado argumenta que não foi ele quem emitiu a Nota Fiscal e, embora seja ele o destinatário das mercadorias, não é possível ser responsabilizado pelo cometimento de infração relacionada com o preenchimento irregular do documento fiscal. Toma por fundamento os arts. 137, 121, 128 e 124 do CTN.

A esse questionamento o fiscal autuante contrapôs que a responsabilidade tributária é prerrogativa inerente ao fisco, não cabendo ao autuado estabelecer quem deve ser o infrator.

Analiso esta questão como sendo de natureza preliminar – ilegitimidade passiva.

O recolhimento de tributo – seja qual for o tributo –, quer seja feito espontaneamente, quer em decorrência de lançamento de ofício, está sujeito à observância de preceitos de ordem material e de ordem formal. Pelos preceitos de ordem material, verifica-se se o tributo é devido. E pelos preceitos de ordem formal, observa-se de que modo deve ser feita a cobrança dos valores devidos. Isso significa dizer que os critérios pelos quais se efetua o pagamento do tributo não ficam à mercê da vontade ou predisposição do sujeito passivo, como também não ficam à mercê dos caprichos dos agentes do fisco. A lei é a fonte e a medida do tributo.

O art. 39, V, do RICMS/97, repetindo disposições de idêntico teor do art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, ao cuidar das hipóteses em que juridicamente se admite a aplicação da chamada responsabilidade solidária, prevê que pode ser responsabilizada pelo tributo “qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea”.

Note-se bem: a norma se refere a qualquer pessoa que “detiver” a mercadoria em situação irregular – ou seja, exige que a pessoa se configure como “detentor” da mercadoria. Sem entrar no mérito se o documento apresentado era ou não inidôneo, já que estou analisando uma preliminar de ilegitimidade passiva, devo concentrar-me no verbo “detiver”, de modo a concluir se o autuado era o detentor da mercadoria apreendida.

Detentor, segundo os dicionários, é aquele que detém determinada coisa, ou seja, é aquele que, sem o ânimo de possuidor, conserva a posse em nome de outrem com quem se acha em relação de dependência e a cujas ordens ou instruções atende.

Passo então a examinar quem era o detentor das mercadorias neste caso.

Nesse sentido, noto de plano certa contradição no Termo de Apreensão, pois no campo “Descrição dos Fatos” é dito que as mercadorias eram conduzidas pelo motorista Sebastião Freitas de Souza num caminhão baú pertencente a Carlos Matos de Lima, de acordo com o campo “Identificação do Transportador”, ao passo que no campo “Detentor das Mercadorias” consta que a detentora seria uma pessoa chamada Jucélia Ventura da Silva.

A fl. 8 dos autos é cópia do contracheque de Jucélia Ventura da Silva, provando que ela é empregada da Frigocarnes (destinatária das mercadorias), tendo certamente comparecido ao local da autuação para a adoção de providências em face da ação fiscal em curso.

Ocorre que as mercadorias se encontravam em trânsito, de modo que o efetivo “detentor” era o transportador, e não o destinatário (e este é que foi autuado, indevidamente).

É ocioso dizer que o destinatário somente assume a condição de “detentor” depois de receber as mercadorias. O fato de Jucélia Ventura da Silva, na condição de preposta do destinatário, ter comparecido ao local onde se desenvolvia a ação fiscal tem como consequência a prova de que, realmente, a empresa em que trabalha, a Frigocarnes, era a dona das mercadorias. No entanto, o inciso v do art. 39 do RICMS não diz que o “dono” das mercadorias é responsável pelo imposto. O inciso v diz que o responsável é quem as “detiver”, ou seja, o detentor, que neste caso, estando as mercadorias em trânsito, era o transportador.

Uma coisa é o “dono” de uma mercadoria; e coisa bem diversa é o seu “detentor”. Se, em vez de Jucélia Ventura da Silva, simples funcionária do destinatário, tivesse comparecido o dono da empresa destinatária, ou seu gerente, acompanhado de toda a diretoria e de todos os sócios, ainda assim a autuação em nome do destinatário seria indevida, pois, mesmo em tais circunstâncias, continuaria sendo apenas o destinatário, e não o detentor.

Sendo assim, o nome de Jucélia Ventura da Silva figura indevidamente no Termo de Apreensão como detentora, e, por conseguinte, não há fundamento jurídico para que a autuação recaísse sobre o destinatário das mercadorias, pois – repito –, enquanto as mercadorias se encontrarem em trânsito, o destinatário não pode ser responsabilizado, por não ser o detentor. Só pode o destinatário ser autuado depois de receber as mercadorias, ou seja, depois de passar a ser o seu “detentor”.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, juntamente com o dispositivo legal que cuida da responsabilidade solidária do detentor, transcreveu também o inciso II, “c”, que não tem aplicação neste caso, pois a hipótese descrita nesse dispositivo diz respeito ao armazém geral e ao depositário.

A essência da *responsabilidade solidária* torna-se patente no § 3º do art. 39 do RICMS, ao prever a possibilidade de o fisco optar por autuar ou o contribuinte ou o responsável. Por “contribuinte”, em tal situação, entende-se unicamente o remetente-vendedor, pois *contribuinte* é quem pratica o *fato gerador* da obrigação tributária, e este se verifica no momento da *saída* da mercadoria. Mesmo que, em outras situações, o destinatário assuma a condição jurídica de contribuinte, no caso em exame, quando a lei se refere a “contribuinte”, está se reportando à pessoa que praticou o fato jurídico que gerou a obrigação tributária concretamente considerada, ou seja, o remetente, aquele que efetuou a *saída*.

Neste caso, a autuação teria de ser feita ou em nome do contribuinte emitente na Nota Fiscal (Amorim Lacerda Comércio e Serviços Ltda.), ou em nome do transportador (Carlos Matos de Lima).

Em nome do destinatário, jamais. O destinatário, neste caso, é um “terceiro”, ou seja, é uma pessoa que não integra a relação jurídica em exame.

Houve, portanto, um vício de substancial importância, pois o Auto de Infração foi lavrado em nome de pessoa à qual a lei não atribui a figura da responsabilidade solidária. Não foi o autuado quem emitiu a Nota Fiscal. Não foi ele quem transportou as mercadorias. Ele não era o detentor dos bens no ato do procedimento fiscal. O destinatário somente pode ser responsabilizado após o recebimento das mercadorias, quando passa a ser o seu detentor. Está caracterizada a ilegitimidade passiva.

Com fundamento no art. 18, IV, “b”, do RPAF, o meu voto seria pela NULIDADE do procedimento.

No entanto, tendo em vista a regra do parágrafo único do art. 154 do RPAF, segundo a qual o julgador não se exime de votar a matéria principal, uma vez vencido na preliminar, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

VOTO VENCEDOR

Pelo que consta descrito no corpo do Auto de Infração e no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 142277 à fl. 05, o motivo determinante para a apreensão das mercadorias foi a constatação pela fiscalização de mercadorias em trânsito, pela equipe da UMF 04 – IFMT/METRO, no dia 23/10/2007, de mercadorias em trânsito, na Estrada de Campina de Pirajá em Salvador, acobertadas pela Nota Fiscal nº 241 (fl. 06), oriunda da cidade de Feira de Santana e endereçada ao autuado, localizado no Bairro de Pirajá, nessa cidade, sendo considerada inidônea dita nota, com fulcro no artigo 209, inciso IV, do RICMS/97, por entender a fiscalização que a mesma se encontra rasurada e contém declaração inexata.

Analizando a nota fiscal que embasa a autuação, constato que, em relação a quantidade existente, consta na descrição dos produtos que a quantidade é de 50 bois abatidos, enquanto que foi encontrada no veículo Placa Policial JQL 0974 a quantidade de 100 bois abatidos. Portanto, contém declaração inexata. Quanto a data da emissão da nota fiscal, esta se encontra rasurada, levando-se a concluir que não correspondendo com a carga transportada, foi reutilizada para o transporte das mercadorias apreendidas. Além disso, tratando de carne bovina, não foi utilizada para determinação da base de cálculo a pauta fiscal estabelecida na legislação tributária.

Diante de tais ocorrências, em especial o fato de ter sido encontrada uma quantidade sendo transportada divergente para documento fiscal apresentado no momento da apreensão, foi correto o procedimento da fiscalização em considerar como inidôneo o documento fiscal, com fulcro no artigo 209, inciso IV, do RICMS/97, e exigir o imposto do detentor da mercadoria, calculado com base na pauta fiscal conforme demonstrado à fl. 11. Portanto, restou caracterizada a infração.

O nobre Relator do processo concluiu que está configurada a ilegitimidade passiva do autuado para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, por entender que a autuação deveria ter sido feita em nome do transportador.

Com todo respeito ao nobre Relator, discordo de sua conclusão, senão vejamos.

De acordo com o art. 39, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Entendo que a responsabilidade solidária atribuída pela legislação tributária ao transportador, só se aplica quando, no momento do flagrante fiscal, for desconhecido o real proprietário da mercadoria, consoante prevê o § 3º do citado artigo, *in verbis*: “A responsabilidade prevista neste

artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos”.

Neste processo, o auto de infração foi lavrado em nome do autuado, pois a pessoa que foi identificada no Termo de Apreensão como detentor da mercadoria foi Lucélia Ventura da Silva, funcionária da empresa autuada, conforme comprova o documento à fl. 08 (contra cheque de salário). Observo, que no Termo de Apreensão, no campo destinado a identificação do detentor das mercadorias, impõe que sejam identificados o nome da pessoa, função e RG ou CPF, levando-se a concluir, que mesmo sendo o proprietário uma pessoa jurídica, deve ser identificado no citado “campo” o preposto da empresa.

Nestas circunstâncias, concluo que no mérito está caracterizada a infração, e quanto a ilegitimidade passiva, a conclusão do Relator não se enquadra em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, para decretar a nulidade do lançamento objeto deste processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime quanto a preliminar de nulidade e unânime em relação ao mérito, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 936818360, lavrado contra **FRIGOCARNES FRIGORÍFICO DE CARNES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.973,45**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR