

A. I. N° - 9438653/07
AUTUADO - RECONPAN – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELLUCCI
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 10.06.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0130-02/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É do detentor das mercadorias em situação irregular, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado transporte com mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19.09.2007, exige ICMS no valor de R\$6.335,05 e multa de 100%, em razão de operação ou prestação sem documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea. Consta ainda da acusação: ICMS sobre diversas mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão anexo, desacompanhada de documentação fiscal de origem.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 08 a 17, mediante advogado legalmente habilitado nos autos, alegando que as mercadorias estavam acompanhadas de notas fiscais idôneas, emitidas por empresa inscrita no CNPJ e com inscrição estadual originária regular.

Aduz que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da autuação, vez que as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias estavam com destino para empresa “JOSÉ JULIANO DA SILVA. ME”, estabelecida na cidade de Petrolina, Estado de Pernambuco, conforme se constata das cópias das notas fiscais anexa, as quais foram entregues pelo autuante.

Salienta que é inconstitucional a apreensão de mercadorias para cobrar tributo, citando Súmula 323 do STF.

Destaca que as mercadorias estavam no caminhão, placa IMT-7115, conforme consta no Termo de Apreensão. Portanto, se irregularidade tivesse, o responsável seria o transportador, vez que o fato gerador que o fisco estadual quer construir por presunção ou suposição, para cobrança do ICMS e da multa fiscal, que também, tem fato gerador, está previsto no artigo 39, inciso I, alínea “a” e “d” do RICMS/97, o qual transcreveu.

Assevera que o impugnante assinou o termo de apreensão por imposição do fiscal autuante, quando deveria ter sido assinado pelo motorista (transportador das mercadorias), que conforme consta no termo era o detentor das mercadorias.

Prosseguindo, tece comentário sobre a constituição do crédito tributário.

No mérito, alega falta de reconhecimento e aceitação do crédito constante da nota fiscal por parte do autuante, frisando que é um direito constitucional.

Comenta sobre competência tributária, limitações e vedação ao confisco, o que entende que não foi observado pelo autuante.

Em relação a multa aplicada, aduz que não pode e nem deve ser aplicada de acordo com o regime jurídico do tributo.

Reitera que no caso presente não houve fato gerador, pois as mercadorias estavam no caminhão e acompanhadas das respectivas notas fiscais, com ICMS em destaque e sob a responsabilidade da empresa vendedora.

Ao finalizar, requer o cancelamento do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fl. 30, o autuante diz que não procedem os argumentos defensivos, aduzindo que o procedimento fiscal foi praticado com seriedade, responsabilidade e de acordo com a lei.

Desta forma jamais nenhum contribuinte foi ou será coagido a assinar qualquer documento, pois se o autuado tivesse se recusado a assinar tais documentos, buscaria testemunha conforme prevê o ICMS/97 para assinar o Termo de Apreensão, as mercadorias teriam sido depositados em outra empresa e o Auto de Infração teria sido enviado através do correio.

Ressalta que o Termo de Apreensão ao descrever os motivos determinantes da apreensão não deixa qualquer dúvida sobre o ocorrido. A carreta estava estacionada ao lado do estabelecimento autuado, iniciando o descarrego das mercadorias, quando a equipe iniciou a ação fiscal solicitando do motorista todas as notas fiscais, o qual apresentou várias notas (conforme consta do termo de conferência do veículo anexo ao auto), havendo desconfiança de que havia mais mercadorias no veículo do que as notas fiscais apresentadas. O veículo foi então conduzido para o Posto da Polícia Rodoviária Federal, onde a carga foi conferida e constatada a diferença de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Neste momento se apresentou como proprietário das mercadorias o Sr. Antonio Carlos de Andrade Oliveira, sócio da empresa autuada, o qual se prontificou a ficar como fiel depositário das mercadorias, assinando o Termo como depositário e o motorista Anderson Luiz Kern como detentor.

Salienta que não houve apresentação de qualquer documento que acobertasse o trânsito das mercadorias apreendidas durante toda ação fiscal.

Assevera que a infração foi constatada mediante a contagem física das mercadorias transportadas, sendo comprovada que parte da carga se encontrava sem nota fiscal, não restando, portanto, qualquer dúvida em relação aos motivos determinantes da apreensão das mercadorias e da multa aplicada.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Fiscalização de Trânsito, sob a alegação de operação realizada sem documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea.

Em sua defesa o autuado alega que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da autuação, vez que as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias estavam com destino para empresa “JOSÉ JULIANO DA SILVA. ME”, estabelecida na cidade de Petrolina, Estado de Pernambuco, conforme se constata das cópias das notas fiscais anexa, as quais foram entregues pelo autuante.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que as mercadorias estavam sendo transportadas pela “Transportadora PGD Ltda.”, conforme consta do Termo de Apreensão lavrado pela fiscalização, folhas 02, e cópia do documento de propriedade do veículo, folha 04.

Nesta situação o autuante deveria ter lavrado o Auto de Infração contra o transportador, uma vez que não acostou aos autos nenhuma prova de que as mercadorias seriam de propriedade do autuado, havendo apenas comprovação de que o autuado ficou com a guarda e responsabilidade após a apreensão, folha 02.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 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.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atribui a responsabilidade solidária ao transportador por ter recebido e transportado para entrega, mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, haja vista que no momento da entrega do volume pelo remetente o autuado deve exigir a respectiva nota fiscal das mercadorias transportadas, e no caso de declaração falsa, podem ser adotadas, pelo autuado, as providências legais cabíveis, inclusive quanto ao ressarcimento do imposto exigido no presente lançamento.

Diante do exposto, concluo que o autuado não se configura como sujeito passivo da relação tributária em comento, haja vista que se encontra com sua inscrição desabilitada no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia e com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99, voto pela nulidade do lançamento fiscal, representando à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

Pelo acima exposto, voto pela NULIDADE da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **9438653/07**, lavrado contra **RECONPAN – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR