

A. I. N° - 945.925-190
AUTUADO - REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA.
AUTUANTE - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 15.04.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0071-04/09

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO ICMS RELATIVO A MERCADORIAS ENCONTRADAS EM DEPÓSITO DO TRANSPORTADOR SEM DESTINATÁRIO CERTO NO ESTADO DA BAHIA. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter aceitado para entrega mercadoria sem destinatário certo neste Estado. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de infração em lide, lavrado no dia 22/08/2008, exige ICMS no valor de R\$ 21.563,97, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, em função de terem sido encontradas mercadorias e medicamentos procedentes do Estado de Goiás, destinados à Prefeitura Municipal de Pindobaçu, sendo que a mesma não solicitou os produtos constantes das notas fiscais de números 68141, 68142 e 68143, objeto da exigência fiscal.

Constam dos autos: Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos número 222.810/11 (fls. 02 e 03); planilhas de cálculo do valor devido e de conferência física das mercadorias (fls. 04 e 05); notas fiscais (fls. 06 a 08) e declaração da Prefeitura Municipal de Pindobaçu de que não efetuou a aquisição dos produtos designados nas notas fiscais 68141, 68142 e 68143.

O autuado, por intermédio de advogados regularmente constituídos através de instrumento de mandato de fl. 34, apresenta impugnação às fls. 48 a 66. Esclarece inicialmente que atua no ramo de transportes, prestando o serviço de transporte rodoviário de cargas, conforme 59ª ALTERAÇÃO DE CONTRATO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, devidamente arquivada na JUCEB, acostada às fls. 23 a 34. Diz que não praticou qualquer ato digno de penalidade, já que não é de sua responsabilidade o preenchimento de documentos fiscais atinentes às mercadorias que transporta, no que se inclui o campo relativo ao “destinatário final”, e que não possui capacidade material para averiguar as informações dos destinatários constantes das notas. Citando trechos de acórdãos proferidos pela Segunda Câmara de Recursos Fiscais da Secretaria de Fazenda do Estado de Sergipe e pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, pleiteia a improcedência do auto de infração, pelas razões acima expostas e pelo fato de sequer ter chegado à Prefeitura, onde poderia ter constatado o ilícito, pois a autuação ocorreu no ponto de apoio localizado na cidade de Feira de Santana (BA).

Fundamenta-se nos artigos 111 e 112 do CTN para argumentar que, restando dúvida, esta será dirimida em favor do contribuinte, uma vez que há ausência de provas. Entende incorreta a indicação, por parte do autuante, do art. 209 do RICMS/BA, por não ter ocorrido fraude e por inexistir qualquer vantagem para a impugnante que pudesse advir dos fatos narrados. Transcreve trechos de ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, além de acórdãos da 2ª CJF e da 4ª JJF do CONSEF/BA, para dar embasamento a tal aceitação.

Partindo do poder de auto-tutela da Administração Pública e da ausência de razoabilidade na autuação, requer a revogação ou anulação do ato administrativo sob análise.

Sobre o percentual da multa aplicada, citando decisões do STF e ensinamento de Sacha Calmon Navarro Coelho, ressalta o seu caráter confiscatório e requer que o mesmo seja reconhecido.

Finaliza requerendo a improcedência do auto de infração ou a redução da multa para o percentual de 20%.

Na informação fiscal de fls. 101 a 103, o autuante destaca que efetuou o procedimento em observância à legislação em vigor, cuja base de tributação do imposto cobrado foi demonstrada em planilha e calculada através de PMC (preço máximo de venda ao consumidor), estabelecido em tabela de preços da revista Guia da Farmácia; que foi feito levantamento quantitativo de estoque e detectada diferença na contagem física em relação às quantias documentadas e que, no momento da ação fiscal, os produtos encontravam-se no depósito do autuado, na cidade de Feira de Santana, efetivamente descarregados.

Traz a lume o art. 39 do RICMS/BA, no qual se atribui responsabilidade solidária ao transportador quando mercadorias oriundas de outra unidade da Federação não possuem destinatário certo. Esclarece que os documentos não são inidôneos, visto que emitidos por contribuinte regularmente inscrito, com habilitação no sistema SINTEGRA; e que não seria possível atribuir responsabilidade ao remetente, por falta de previsão legal.

Conclui mantendo os termos do procedimento.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em função de terem sido encontradas mercadorias e medicamentos, destinados à Prefeitura Municipal de Pindobaçu, sendo que a mesma não as solicitou.

O autuado se defende argumentando, entre outros fundamentos fáticos e jurídicos, que não praticou qualquer ato digno de penalidade, já que não é de sua responsabilidade o preenchimento de documentos fiscais atinentes às mercadorias que transporta, no que se inclui o campo relativo ao “destinatário final”, e que não possui capacidade material para averiguar as informações dos destinatários constantes das notas.

O autuante não concorda com tais alegações e mantém integralmente os termos do procedimento fiscal.

Ficam, preliminarmente, rejeitadas as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. O PAF está revestido de todas as formalidades necessárias, inclusive instruído de amplo material de prova, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. No que se refere à suposta agressão ao princípio da proibição do confisco na aplicação da multa, verifico que a mesma está devidamente prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96. Portanto, a exigência é legal. Eventual inconstitucionalidade do citado dispositivo de lei não pode ser apreciada por este Conselho, por inexistência de atribuição para tal.

Trata-se de situação em que mercadorias oriundas de outra unidade federativa, Estado de Goiás, foram encontradas em depósito de transportador, ora autuado, sem destinatário certo no Estado da Bahia.

No sentido de consubstanciar o julgamento, faz-se mister a busca e a análise das normas que regem os fatos em tela.

O art. 6º da Lei nº 7.014/96, no seu inciso III, “b” diz que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias, procedentes de outra unidade da Federação, sem destinatário certo no território baiano.

Nessa senda, o art. 39, I, “d” do RICMS/BA estabelece que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano.

Da leitura do art. 121 do CTN, percebo que o sujeito passivo pode receber dois qualificativos distintos: será dito contribuinte quando realizar a situação definida em lei como fato gerador da obrigação principal; será tido por responsável na eventualidade de que, mesmo não tendo realizado o aspecto material da regra-matriz de incidência, seu dever decorra de expressa previsão legal. Com fulcro nessa observação, entendo que a figura do responsável abrange tanto aquela pessoa que substitui quem deveria ser naturalmente o contribuinte quanto aquele que recebe, por transferência legal, o encargo de solver a prestação.

CTN. Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

- I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;
- II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico que a nota fiscal foi emitida por estabelecimento situado em Anápolis, Estado de Goiás, cujo destinatário designado foi a Prefeitura de Pindobaçu, no Estado da Bahia. As mercadorias foram apreendidas em depósito do transportador no município de Feira de Santana, no dia 22/08/2008. Em algumas situações, de acordo com as circunstâncias, este Conselho tem decidido pela não imputação de responsabilidade ao transportador, a exemplo das decisões trazidas pelo autuado. No caso em tela não é possível assim entender, além de o suposto destinatário ter declarado que não adquiriu os produtos objeto da autuação (fl. 09), observo que os mesmos foram encontrados 17 dias após a emissão do documento fiscal e em local fora do roteiro de percurso entre o remetente e o destinatário consignado na nota fiscal, visto que Pindobaçu está localizada ao norte do Estado da Bahia, próxima a Juazeiro, enquanto Feira de Santana está no Recôncavo Baiano. Nessa linha de raciocínio, concluo que a transportadora não estava conduzindo as mercadorias para o destinatário indicado no documento fiscal, devendo ser responsabilizada pelo pagamento do imposto ora exigido.

Ante o exposto, constato que a autuação fundamenta-se em elementos fáticos e jurídicos lícitos e legítimos para darem ensejo à exigência, uma vez que tudo o que foi narrado no procedimento subsume-se às normas acima citadas. Considerações de ordem subjetiva, a exemplo de impossibilidade material de verificar os destinatários das notas fiscais, não merecem prosperar em face da legislação vigente, tendo em vista a sua aplicação obrigatória, através da atividade de dever-poder vinculado da autoridade fiscal.

Não cabe a esta JJF apreciar redução de multa no presente auto de infração, porquanto o art. 158 do RPAF/99 determina que as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. De vez que a multa em comento não decorre de descumprimento de obrigação acessória, não possui esta JJF, como dito, atribuição legal para apreciar a sua redução.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **945.925-190**, lavrado contra **REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.563,97**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR