

A. I. Nº - 148593.0281/08-0
AUTUADO - BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 01.06.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-04/09

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ENCONTRADAS EM DEPÓSITO DO TRANSPORTADOR ACOMPANHADAS DE NOTA FISCAL INIDÔNEA. 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 aceitado para entrega mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado no dia 27/11/2008, exige ICMS no valor de R\$ 1.625,37, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, em função de terem sido encontradas mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea no pátio do transportador, ora autuado.

Constam dos autos: Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos número 302.551 (fl. 04); Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos número 149.292 (fl. 05); Nota Fiscal número 028.977 (fl. 07); Conhecimento de Transportes número 089.518 (fl. 06); Levantamento de Preço Corrente no Mercado (fl. 08); Memória de Cálculo (fl. 09) e Nota Fiscal destacada para controle fiscal (fl. 11).

O autuado apresenta impugnação às fls. 16 a 20. Admite a divergência – qualitativa e quantitativa - encontrada entre as mercadorias e a respectiva nota fiscal (fls. 17 e 19). Aduz, em preliminar, que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente relação processual, posto que não é responsável pela emissão do documento fiscal que deu origem ao auto de infração. Diz que não praticou qualquer ato de natureza culposa ou dolosa, já que não é de sua responsabilidade o preenchimento de documentos fiscais atinentes às mercadorias que transporta, mas sim do emitente.

Entende que não pode ser responsabilizado pelas informações incorretas, vez que não lhe é possível abrir as caixas de mercadorias que transporta, sendo-lhe cabível apenas proporcionar o deslocamento físico dos produtos entre remetente e destinatário, verificando a regularidade da nota fiscal quanto ao seu aspecto “carga”. Alega não ser responsável pelas declarações contidas no documento fiscal, mesmo porque não possui autorização para abrir as caixas onde são guardados os produtos.

Cita o art. 43 da Lei número 8.820/89 e o art. 219 do RICMS/BA, argumentando a certeza de que houve a infração, mas que somente lhe poderia ser imposta responsabilidade se provado o seu envolvimento em fraude. Requer a imputação da empresa remetente e / ou destinatária da mercadoria e finaliza pedindo o “cancelamento” do Auto de Infração.

Na informação fiscal - de fls. 36 e 37 - o autuante diz ter apurado divergências de quantidades de mercadorias apreendidas em relação àquelas consignadas nos documentos fiscais, tendo

imputado infração ao transportador na qualidade de responsável. Aduz que este Auto de Infração é idêntico a outro lavrado por si, julgado procedente em acórdão de CJF.

Foram juntados ao processo (fls. 42 a 65) documentos emitidos pela Comissão de Leilão em que as mercadorias apreendidas foram entregues ao autuado na condição de fiel depositário.

VOTO

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. A legitimidade passiva do autuado tem fundamento na legislação abaixo citada.

O Auto de Infração exige ICMS em função de terem sido encontradas mercadorias acompanhadas de nota fiscal inidônea no pátio do autuado. Este se defende dizendo que não pode ser responsabilizado pelas informações incorretas, vez que não lhe é possível abrir as caixas de mercadorias que transporta, sendo-lhe cabível apenas proporcionar o deslocamento físico dos produtos entre remetente e destinatário.

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

O art. 6º da Lei nº 7.014/96, no seu inciso III, “d” diz que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

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 que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Portanto, é forçoso concluir que a responsabilidade tem origem na legislação, e não na valoração de atos a título de culpa ou dolo, o que nenhuma repercussão traz à aplicação das normas cogentes de Direito Tributário.

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 no Estado do Espírito Santo no dia 30/10/2008 e apreendida no dia 07/11/2008, tempo mais do que suficiente para a entrega ao destinatário. Igualmente, não há discordância entre autuante e autuado sobre o fato de que as declarações contidas no documento fiscal são inexatas. Em alguns casos, de acordo com a situação fática, este Conselho tem decidido pela não imputação de responsabilidade ao transportador. No caso em tela não é possível assim entender, tendo em vista a inexatidão das informações e as circunstâncias da apreensão acima mencionadas.

Dispõe o art. 209, I e IV do RICMS/BA que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento fiscal que omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação ou contiver declaração inexata, fatos admitidos pelo próprio autuado.

Através da análise dos documentos constantes do processo, verifico que a NF 28.977 (fl. 07), indica na descrição dos produtos “PEÇAS SORTIDAS SORTIDO SORTIDO”, totalizando 162,80kg, ao preço unitário de R\$ 35,00. Já o Termo de Apreensão lavrado quando da autuação indica 535 blusas, 111 vestidos, 59 saias, 16 calças e 65 camisas regata. Conforme citado na peça de defesa, o art. 219, IV, “b” do RICMS/BA determina que na emissão da nota fiscal deve ser descrito o produto, compreendendo nome, marca, tipo e espécie, que permita sua perfeita identificação, unidade de quantificação e quantidade. Assim, não vejo como identificar tais elementos na nota fiscal que acobertou a operação, o que contraria o dispositivo regulamentar citado. Neste caso, mesmo não sendo o emitente do documento, o transportador deveria exigir nota fiscal que cumprisse os requisitos do mencionado artigo. Não o fazendo, assumiu a responsabilidade pela sua inidoneidade.

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 o conteúdo da carga, 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.

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 **148593.0281/08-0**, lavrado contra **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.625,37**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR