

A. I. Nº. - 022198.0711/08-3
AUTUADO - JORGE REIS DA MOTA
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA SOUZA VAZ
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 04. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-01/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria acompanhada de documento fiscal irregular. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação das notas fiscais correspondentes no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da prática da irregularidade. Infração subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/07/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$2.090,66, acrescido da multa de 100%, em decorrência da constatação de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias no mesmo discriminadas, constatada durante contagem física, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 114154.0615/08-0, às fls. 13/14 dos autos. Consta na “Descrição dos Fatos” que se refere a 8,60 m³ de madeira maçaranduba, acobertados pela Nota Fiscal nº. 004128, emitida pela empresa Braspol Madeiras Ltda., CNPJ nº. 01038558/0001-29 (fl. 08), tendo sido constatada divergência na quantidade declarada nesse documento fiscal.

O autuado apresentou impugnação às fls. 31 a 33, suscitando a nulidade do Auto de Infração, com base no transcrito art. 18, incisos III e IV, alínea “a” do RPAF/99. Assevera que o ato jurídico do lançamento tributário deve estar fundamentado em negócio mercantil, sendo que todos os aspectos do fato gerador devem estar presentes, principalmente aquele previsto na Constituição Federal, relativo à capacidade contributiva.

Argumenta que a Nota Fiscal nº 004128 comprova que as mercadorias foram compradas pela empresa Victória Madeiras Ltda., com endereço na Estrada do Coco, km 17, Camaçari – BA, com Inscrição Estadual nº 50.264.931 e CNPJ nº. 02.912.276/0001-71. Realça que, desse modo, deveria ser responsabilizado pelo fato apurado o contribuinte inscrito no cadastro do ICMS do Estado da Bahia e não o autuado, por não ter cometido o referido ato. Salienta que o autuante, ao identificar o responsável, se utilizou do CNPJ nº. 57.561.615/0001-04, pertencente ao Banco FINASA S/A, identificando-o como se fosse o autuado.

Acrescenta que ao instituir o ICMS, a Constituição Federal estabeleceu que a sua incidência somente se desse em relação a operações relativas à circulação de mercadorias, enquanto que o Código Tributário Nacional [CTN], ao dispor sobre normas gerais de direito tributário, estabelece no art. 3º o que se considera tributo. Transcrevendo trecho que versa sobre a natureza jurídica do tributo,

extraído da obra “Teoria Geral do Direito”, de Alfredo Augusto Becker, afiança que se o CTN ao conceituar o tributo o faz com atos ou negócios lícitos, jamais poder-se-ia exigir tributos da vítima.

Argúi que mesmo que fosse obrigado a responder pelo imposto, a situação verificada decorreria do fato de o veículo que estava transportando as mercadorias ter quebrado na estrada, sendo que o proprietário não sabia qual o conteúdo da carga transportada, pois apenas prestava o serviço de transporte, não podendo ser qualificado como sujeito passivo ou como responsável.

Considerando que o autuado não realizou qualquer fato negocial ou jurídico, que o torne obrigado a responder pelo ICMS como contribuinte (não vendeu mercadorias), nem como responsável pelo encerramento do transporte, entende que a imputação é indevida, significando que a constituição do crédito tributário é nula.

Finaliza, requerendo a improcedência do Auto de Infração e a declaração de nulidade do crédito tributário, por faltar em seu aspecto formal, a legitimidade do autor em responder pelo fato gerador principal, por não ter realizado nenhum fato negocial que gere essa condição.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 58/59, argumentando que o transportador foi autuado em decorrência de ter sido constatada divergência entre a carga transportada e o conteúdo declarado no documento fiscal, no que diz respeito à quantidade. Transcreve o art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, que diz respeito à atribuição de responsabilidade, por solidariedade, ao transportador que conduzir mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea ou sem documentos fiscais.

Afirma que por um lapso, foi digitado o número do CNPJ constante no DUT do veículo.

VOTO

Inicialmente cumpre-me tratar a respeito das arguições de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo.

No que se refere à alegação de ilegitimidade passiva, saliento que à luz da legislação pertinente, o procedimento fiscal concernente à lavratura do Auto de Infração atendeu aos dispositivos legais positivados na Lei nº. 7.014/96, sendo exigido o imposto do transportador, na qualidade de responsável solidário, por estar transportando mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea. No caso, descabe a argumentação de ilegitimidade passiva, por não ter sido identificado como sujeito passivo da obrigação tributária o remetente ou o destinatário e sim o transportador. A referida Lei cuida da responsabilidade solidária em seu art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de atribuição de responsabilidade solidária. Nesse mesmo sentido, o RICMS-97 estabelece no artigo 39, inciso I, alínea “d”, a responsabilidade solidária do transportador em relação às mercadorias acompanhadas por documentos fiscais inidôneos, o que vem a ser o caso presente, conforme transcrevo em seguida:

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;”

Acrescento que o autuado foi responsabilizado por solidariedade, porque tinha como obrigação verificar a regularidade das mercadorias antes de efetuar o seu transporte, porém assim não o fez. Estas são a motivação fática e jurídica do lançamento em questão. Observo que em relação à alegação de que fora indicado o número do CNPJ de pessoa distinta, foi esclarecido pelo autuante que por um lapso, fora utilizado esse dado que consta no documento do veículo transportador da carga objeto da ação fiscal, fato que não representou em nenhuma alteração na identificação do responsável tributário.

Ressalto, além disso, que o procedimento fiscal não violou as regras contidas no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Apreensão e Ocorrências que embasou a acusação fiscal, tendo sido determinados, com segurança, a infração e o infrator. Além do que, o autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentando impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Deste modo, estando o lançamento tributário previsto na legislação que rege o ICMS, ênfase não vislumbrar a ocorrência de qualquer ofensa ao princípio da capacidade contributiva, nem aos demais princípios que regem o processo administrativo fiscal.

No mérito, verifico que por meio do Auto de Infração em lide foi efetuado o lançamento do ICMS em decorrência da constatação do transporte de mercadorias, acobertadas por nota fiscal inidônea, apurada através da contagem física dos produtos. Verifico que este fato se encontra devidamente comprovado nos autos, haja vista que enquanto a Nota Fiscal nº 004128 corresponde a 14,125m³ de maçaranduba, sendo 7,500m³ em tábua e 6,625m³ em ripas, a mercadoria transportada se referia a 8,600m³ de maçaranduba.

Verifico que o levantamento de preços conduzido pela fiscalização foi feito de forma correta, uma vez que baseado na pauta fiscal das mercadorias em questão (fl. 12).

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **022198.0711/08-3**, lavrado contra **JORGE REIS DA MOTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.090,66**, 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, 20 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR