

A. I. Nº - 943254-051  
AUTUADO - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS  
AUTUANTE - ELIZABETH SANTOS CABRAL DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE  
INTERNET - 23.11.09

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0389-04/09**

**EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. OPERAÇÃO COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** O imposto é exigível do transportador por responsabilidade solidária, em relação às mercadorias que transporta com documentação fiscal inidônea. A apreensão constitui prova material da prática da irregularidade. A alegação de transferência de propriedade do veículo não se confirma. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 12/05/2009, exige ICMS no valor de R\$ 4.565,68 em decorrência do transporte de mercadoria sem documentação fiscal – Fósforo, Conhaque Damus.

O autuado ingressa com defesa, fls. 23 a 42, através de seu advogado com Instrumento de Mandato, fl. 43, onde diz que o auto de infração é nulo e no mérito improcedente porque o autuante não considerou a espontaneidade do pagamento antes da lavratura do auto de infração.

Disse que em situação idêntica precedente do Conselho de Fazenda do Estado tem se inclinado pela legalidade da exclusão da parcelas que foram objeto de denúncia espontânea, citando e transcrevendo o acórdão 0640/00; 0527/00; resolução 1380/98; 1847/98.

Alega ainda a impropriedade da aplicação da Taxa SELIC como índice para acréscimo moratório na infração. Argumenta que na esfera estadual a taxa foi adotada pela Lei 7.753/00, sendo incorporada ao Código Tributário do Estado da Bahia, Lei 3.956/81, em seu art. 102, a partir de 1º de janeiro de 2001, mas deve ser usada para remunerar os investidores pela compra e venda de títulos públicos. Nesse sentido é o voto do Ministro Franciulli Netto no RE 215.881/PR, que transcreve às fls. 32/33. Conclui que a adoção de uma taxa que não foi criada para fins tributários aumenta o valor do tributo em ofensa ao art. 150, I CF/88.

Lembra ainda o incidente de inconstitucionalidade no STJ que reconheceu no RESP 215.881-PR a inconstitucionalidade da Lei 9.250/95 sob o argumento que a taxa SELIC não foi criada para fins tributários.

Finaliza pela improcedência da ação fiscal.

O contribuinte é intimado para conhecer da intempestividade da sua defesa, fls. 48/49.

Volta a manifestar-se o autuado, fls. 51/54, através de seus procuradores, interpondo Recurso de Impugnação ao arquivamento da defesa, argumentando que a defesa foi protocolada em 15.06.09 e, portanto, tempestiva. Diz que a intimação não continha prazo de defesa, mas o recorrente optou por apresentar defesa, mesmo com a nulidade da intimação.

Ressalta os princípios do contencioso administrativo, expresso no art. 2º, RPAF/BA, transcrevendo nesse sentido o acórdão 0633/99, que trata ainda de similar recurso de impugnação ao arquivamento de defesa.

Solicitam que seja conhecido e provido o Recurso para determinar a tempestividade da defesa.

O Auditor Fiscal Moisés Cordeiro, em substituição ao autuante, presta Informação Fiscal, fls. 64/65, contesta as razões defensivas, relatando que o autuado transportava mercadorias usando apenas um talão de pedidos, sendo lavrado o Termo de Apreensão, às 08 horas do dia 12.05.09; o auto de infração foi lavrado no mesmo dia e horário.

Aduz que em seguida, a pedido do autuado, emitiu o DAE para quitação do ICMS e do adicional de pobreza; no campo documento de origem no DAE consta o número do auto de infração, que somente foi pago após a abertura da rede bancária, às 10 horas, e que se vê o nº do AI também no documento DETALHE DO EXTRATO DO PAGAMENTO REALIZADO, fls. 17/18. Conclui que não há que se falar em espontaneidade.

Pede que o auto de infração seja julgado procedente.

A Secretaria do CONSEF junta comprovantes de pagamento extraído do SIGAT, fls., 67/69.

O Assessor do CONSEF emite parecer técnico verificando a tempestividade da defesa, vez que apresentada em prazo que não ultrapassa o estabelecido no art. 10º, § 1º, I, “a”. Diz que o autuado recebeu intimação em 20.05.09, o trinômetro legal expirava em 19.06.09, sendo que a defesa foi protocolada em 15.06.09, portanto, não há intempestividade.

Completa que o direito de defesa assiste ao autuado. Ainda que tenha realizado pagamento parcial do auto de infração, considerando a autuação inválida, antes de 30 dias, possa impugná-la sem haver extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I CTN.

Opina pelo conhecimento do Recurso, fls. 70/71.

A Presidente do CONSEF acorda o parecer, conhecendo e dando provimento ao Recurso de Impugnação ao arquivamento da defesa, fl. 72.

O autuado é intimado do despacho, fl. 78.

## VOTO

Cuida o presente auto de infração de exigir ICMS em decorrência da falta do transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta no auto de infração que as mercadorias transportadas sem notas eram caixas de fósforos e conhaque Domus.

Na sua defesa o autuado alega que pagou espontaneamente o auto de infração e que existe impropriedade na aplicação da Taxa SELIC como índice para acréscimo moratório na infração, uma vez que a taxa que não foi criada para fins tributários, aumenta o valor do tributo em ofensa ao art. 150, I CF/88.

Da análise das peças que instruem e compõem os autos, constato, antes, que as mercadorias objeto da apreensão, conforme Termo nº 01587599/012099, de 12.05.08 (fl. 01A/02), 300 caixas de Conhaque Domus e 120 pacotes de fósforos, estavam sendo transportadas sem o documento fiscal próprio, mas através de documento extra fiscal (talão de pedido) de nº 4232, fl. 05.

O pagamento do imposto incidente na operação foi pago, conforme DAE anexo aos autos, fl. 07, no mesmo dia da lavratura do Termo de Apreensão e o competente auto de infração, porém sem a multa respectiva, conforme prevê o art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e aplicada na situação em comento, quando a operação estiver sendo realizada sem documentação fiscal.

Aqui reside o ponto central da lide, tendo em vista que o autuado efetuou o pagamento do ICMS incidente na operação, desacompanhada da multa incidente nas situações de infração à legislação do próprio imposto, sob a alegação de que haveria espontaneidade com a consequente exclusão de penalidades.

Não é o que ocorre no presente caso, tampouco em nenhuma das diversas decisões do CONSEF anexadas aos autos pela defendant.

De fato, aos infratores, o Código Tributário Nacional, em seu art. 138, concede uma oportunidade para que se redimam, através do instituto da denúncia espontânea. No entanto, o parágrafo único

do citado artigo delimita que não será considerada espontânea a denúncia apresentada, após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Nesse norte, se voluntariamente confessar a violação ao fisco, o infrator fica livre do pagamento de qualquer penalidade. Se, em face da contrariedade à lei, não tiver havido recolhimento de tributo, a denúncia apenas surtirá efeito se for acompanhada do correspondente pagamento, acrescido de juros de mora. Outrossim, a lei ensina que a declaração da infração cometida tem que ser feita “a priori”, isto é, se formulada após o início de procedimento administrativo ou fiscal, relacionado com a infração, não gerará as consequências do art. 138, cabendo ao sujeito passivo arcar com as sanções vinculadas à hipótese tributária.

Assim incabíveis as razões manifestadas pelo sujeito passivo. O pagamento da imposição tributária foi feita após a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, que é um dos marcos de início do procedimento fiscal, conforme indica o art. 26, I, RPAF/BA, não se podendo acatar a exclusão de responsabilidade do sujeito passivo por infração à legislação tributária, denúncia espontânea, como é a sua pretensão.

No caso presente, conforme consta dos autos, o pagamento foi realizado no mesmo dia da apreensão das mercadorias, mas não houve a voluntariedade passiva, conforme fazem prova o próprio Termo (fls. 01A e 02) além do documento extra fiscal que acompanhava a mercadoria (fl. 05) e ainda o DAE, que consignava seu objeto, ou seja: o auto de infração nº 9432540.

Com relação ao questionamento autuado sobre a impropriedade de aplicação da taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), a que se refere à Lei Federal 9.065, de 20.06.95, no Estado da Bahia, a atualização dos débitos tributários pela conjunção dessa taxa tem previsão no art. 102, § 2º, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB), com a alteração introduzida pela Lei 7.753/00, com vigência a partir de 01.01.2001. Os questionamentos, contudo, de constitucionalidade no que tange a sua utilização para fins tributários, estão ao largo da competência desse órgão julgador que não pode declarar a constitucionalidade da legislação do Estado (art. 167 do RPAF/BA).

Posto isso, correta é a exigência fiscal, uma vez que o ICMS devido, no caso concreto, deve ser exigido do transportador (fls. 03 e 04) na qualidade de responsável solidário, por estar transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal idônea. A Lei nº 7.014/96 cuida da responsabilidade solidária em seu art. 6º, tratando de normas endereçadas a todas as pessoas passíveis de tais atribuições. 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:*

*1 - 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;”*

Portanto, a infração encontra-se devidamente caracterizada, haja vista que o autuado, através de um seu preposto, foi flagrado transportando mercadorias sem documentação fiscal, mediante o Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências nº 1587599/012009.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a compensação dos valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 943254-051, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 4.565,68**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR