

PROCESSO - A. I. Nº 232951.0140/08-2
RECORRENTE - BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0309-04/09
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 09/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0021-11/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 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 realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal inidônea. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 10/12/2008, exigindo R\$ 12.800,24 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista a ocorrência de operação interestadual desacompanhada da 1ª via do documento fiscal das respectivas mercadorias.

Nas informações fiscais às fl. 63 dos autos, o Auditor Fiscal cita que o autuado repete os termos das razões de defesa e diz que o mesmo confirma que estava sem a 1ª via das notas fiscais quando as mercadorias foram apreendidas consoante Termo de Apreensão 303014 (fl. 05).

Aduz o autuante não ter recebido a tempo a informação de que as primeiras vias das notas fiscais teriam ficado no Posto Fiscal, situação na qual, se fosse comprovada essa alegação, estaria esclarecida a ocorrência. Cita, ainda, que se essas Notas Fiscais tivessem ficado retidas no Posto Fiscal para fins de pagamento dos DAES de Antecipação Parcial, os respectivos comprovantes de recolhimento acompanhariam as mercadorias. Destaca mais, com relação ao pagamento do ICMS antecipado, fl. 46, que o mesmo foi efetuado em 12.12.2008, 3 dias após a apreensão das mercadorias e 2 (dois) dias após a lavratura do Auto de Infração, fatos pelos quais sugere a procedência do Auto de Infração.

É destaque no presente PAF, o mesmo ter sido submetido à apreciação em Pauta Suplementar, ocasião na qual os ilustres Julgadores da 4ª JJF, em atenção ao devido processo legal e ao contraditório, decidiram pela realização de diligência a fim de intimar o autuado para que conduzisse aos autos as primeiras vias das Notas Fiscais, objeto da presente autuação, juntamente com documento que comprove que, de fato, essas 1ª vias estavam em poder do fisco, conforme arguido pelo autuado nas razões defensivas.

Manifestando-se acerca da diligência em tela, o autuado apenas apresenta fls. 70/73, Termo de Fiel Depositário nº 802548563, e cópias das CTCRC nº 574237 e 574667.

Em seu relatório, os srs. julgadores iniciam por mencionar que o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por ter sido constatado o transporte de diversas mercadorias (roupas de malhas) vindas em operação interestadual, desacompanhadas da 1ª via do respectivo documento fiscal.

Mencionam que a alegação do autuado foi a de que entregou as mercadorias quando do ingresso nesse Estado e recolheu o imposto referente

Created with

Em contrário, o agente fiscal confirma a ausência das 1ª vias dos documentos fiscais, quando da apreensão das mercadorias no Shopping Barra e que o pagamento somente foi efetuado dois dias após a lavratura do Auto de Infração.

Citam os ilustres Julgadores que de acordo com o art. 39, I, RICMS/BA, os transportadores serão solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que aceitarem para transporte sem documentação fiscal ou acompanhada de documento inidôneo.

Persiste na espécie, seguem narrando, a hipótese da responsabilidade tributária, sujeição passiva indireta, pois o dever tributário é afeto à pessoa que, mesmo não revestida da condição de contribuinte, responde pelo pagamento do tributo conforme disposição expressa da lei.

Presente, pois a responsabilidade tributária por solidariedade, nos termos do artigo 124, CTN, competindo ao legislador da Bahia designar pessoas que sejam solidárias com o pagamento do tributo e, assim o fez, nos termos do art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, no qual cita serem 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 ainda quando acompanhadas de documentação inidônea

Não acatam a alegação defensiva de que existe ilegitimidade passiva, por ter sido consignado o transportador no polo passivo, tendo em vista, como acima já foi especificado, que é atribuída por lei a responsabilidade solidária do transportador pelo pagamento do tributo, quando as mercadorias forem transportadas sem documento fiscal ou com documento inidôneo.

A ilustre JJF indica que de conformidade ao ajuste SINIEF 03/94, na saída de mercadorias para outra unidade da Federação a primeira via do documento fiscal acompanhará as mercadorias e esta primeira via será entregue pelo transportador ao destinatário (art. 226, I, RICMS BA). Informa ainda o mesmo ajuste SINIEF que as diversas vias dos documentos fiscais não se substituem em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser feita imediata comunicação à repartição fazendária (Art. 204, RICMS/BA).

Observam que no ocorrido, as notas fiscais que acompanhavam as mercadorias apreendidas pela fiscalização (Termo de Apreensão 303014), estavam em suas 3ª Vias. Com o objetivo de dirimir dúvidas e confirmar a alegação defensiva de que as primeiras vias das notas fiscais teriam ficado no Posto Fiscal, o presente processo foi convertido em diligência a fim de que o autuado trouxesse aos autos essas primeiras vias com a prova de que estavam efetivamente em poder do fisco.

Intimado, o autuado apresentou às fls. 70/73, Termo de Fiel Depositário nº 802548563, e cópias de CTCR nº 574237 e 574667, não logrando êxito em trazer aos autos as tais primeiras vias e as evidências que as mesmas estivessem em poder do fisco, após confusão na retenção das vias. Destacam, ademais, que o citado Termo de Depósito data de 12.12.2008 (fl. 71), enquanto que as mercadorias foram apreendidas no dia 09.12.2008 (fl. 05). Também não se verificou, durante a apreensão, o comprovante do ICMS pago por antecipação.

Entende a ilustre JJF ter restado caracterizada a infração apontada na inicial.

Ao transportador, esclarecem, a condição de responsável tributário solidário legalmente atribuída lhe autoriza examinar com critério e zelo o que está sendo transportado, sob pena de ser chamado a cumprir a obrigação tributária conjuntamente com o devedor principal tão logo surja.

Em face do exposto, julgam pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresentado insurge-se contra a Decisão, objetivando a reforma da mesma.

Menciona a ocorrência de engano no Posto Fiscal, quando da documentário cedido pelo Transportador, o qual consistiu em esquivar-se das vias das Notas Fiscais submetidas ao exame da fiscalização. E que,

da Transportadora crendo que no malote estivessem as usuais 1^{as} vias das Notas Fiscais, procederam ao encaminhamento para entrega.

E, no momento em que estavam promovendo a entrega das mercadorias para destinatário no Shopping Barra, nesta Capital, foram abordados pela fiscalização, os quais foram surpresos por observarem que as Notas Fiscais não estavam com a exigida 1^a Via.

Destacam que o procedimento encetado pela SEFAZ foi carreado de vícios, não podendo a impugnante ser responsabilizada por toda a infração. Realçam que o TFD 802548563 foi enviado posteriormente, juntamente com as primeiras vias das Notas Fiscais, onde foram pagos os impostos, conforme petição protocolada nessa SEFAZ.

Diz o recorrente estar totalmente esclarecido o ocorrido, e provado de que não houve intenção de burlar a legislação e causar prejuízo aos cofres públicos, sendo assim, incorreta a aplicação de qualquer multa ou penalidade.

Requer que o Auto de Infração em testilha seja cancelado, para que não haja aplicação de multa ao recorrente, e consequente extinção e arquivamento do PAF; e persistindo qualquer eventual irregularidade, a punição recaia sobre o remetente ou o destinatário para fins de justiça.

O opinativo da PGE/PROFIS, elaborado pela ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, firma que, a partir da análise dos autos, a alegação recursal de que a primeira via da Nota Fiscal ficou em poder do Fisco, por equívoco, não merece acolhimento conforme razões a seguir:

- a) O fato é incontroverso, dado que o fundamento da acusação é o transporte de mercadorias desacompanhadas das respectivas 1^{as} vias das Notas Fiscais correspondentes;
- b) A alegação de que o Fisco não devolveu a 1^a Via da Nota Fiscal, quando da parada para conferência e calculo do ICMS por Antecipação, carece de indícios de veracidade na informação, já que as datas entre os fatos alegados são incoerentes;
- c) O recolhimento do ICMS deu-se posteriormente à autuação, quando deveria ter ocorrido na mesma data na suposta parada no Posto Fiscal, onde por equívoco teria ficado a 1^a via da Nota Fiscal.

Opina a ilustre procuradora pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Cuidam os presentes autos, de imputar ao recorrente a responsabilidade tributária solidária, em virtude de ter promovido o transporte de mercadorias tributáveis, desacompanhadas das 1^{as} vias das Notas Fiscais correspondentes.

Trata o ajuste SINIEF 03/94, que nas saídas de mercadorias para outra unidade da Federação, a primeira via do documento fiscal acompanhará as mercadorias e esta primeira via será entregue pelo transportador ao destinatário (art. 226, I, RICMS BA). Dispõe mais, o próprio ajuste SINIEF, que as diversas vias dos documentos fiscais não se substituem em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser feita imediata comunicação à repartição fazendária (Art. 204, RICMS/BA).

Da análise do presente PAF, verifico que o Termo de Apreensão e Depósito nº 303014, consignou em seu histórico as Notas Fiscais apreendidas pela fiscalização.

Vejo também, que, para confirmar as alegações do recorrente, de que as primeiras vias das notas fiscais teriam equivocadamente ficado no Posto Fiscal, o presente processo no âmbito da 4ª JJF, foi convertido em diligência a fim de que fossem trazidas aos autos essas primeiras vias como prova de que estavam efetivamente em poder do fisco.

Como resultado dessa intimação, observo nos autos, a reapresenta Fiel Depositário nº 802548563, e das cópias de CTRC nº 574237 e 574

em seus preenchimentos verifico todos estarem vinculados a diversas notas fiscais, e às relativas a este PAF, conforme cópias apenas às fls. 07 a 23, 35 a 37, trata-se, todas, de 3^{as} vias.

Destaco que o citado Termo de Depósito é datado de 12.12.2008, fl. 71, enquanto que as mercadorias foram apreendidas em 09.12.2008, fl. 05. O comprovante do recolhimento do ICMS relativo a algumas dessas notas fiscais, apenso a fl. 46, não está inteligível quanto a sua autenticação e, de qualquer forma, não tem o condão de invalidar a acusação em análise.

O recorrente não conseguiu trazer aos autos as ditas 1^{as} vias das Notas Fiscais, ou quaisquer evidências que as mesmas tivessem ficado retidas em poder do fisco, após a mencionada confusão na distribuição das vias.

Resta insofismável que ao transportador, a condição de responsável tributário solidário, legalmente atribuída, lhe autoriza examinar com critério e zelo o que está sendo transportado, se acerrar dos cuidados para cumprimento da legislação, sob pena de ser chamado a cumprir a obrigação tributária conjuntamente com o devedor principal, tão logo surja.

Observo que a ação fiscal acha-se revestida de legalidade, pois de acordo com o art. 39, I, RICMS/BA, os Transportadores serão solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que aceitarem para transporte sem documentação fiscal ou acompanhada de documento inidôneo.

Caracterizada a sujeição passiva indireta, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário em apreço.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232951.0140/08-2**, lavrado contra **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.800,24**, 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, 18 de fevereiro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS