

PROCESSO - A. I. Nº 0945925190/08
RECORRENTE - REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA. (REAL CARGAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0071-04/09
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 30/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0056-11/10

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO ICMS RELATIVO A MERCADORIAS ENCONTRADAS EM DEPÓSITO DO TRANSPORTADOR SEM DESTINATÁRIO CERTO NO ESTADO DA BAHIA. Confirmado através de declaração do destinatário, que as mercadorias não foram adquiridas pelo mesmo, estando no Estado da Bahia sem destinatário certo. Caracterizada a responsabilidade do autuado por solidariedade. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0071-04/09, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de infração à legislação tributária, especificamente o transporte de mercadorias e medicamentos procedentes do Estado de Goiás, destinados à Prefeitura Municipal de Pindobaçu, a qual informou que não adquiriu os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 68141, 68142 e 68143, objeto da exigência fiscal.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 110 a 113, o relator da matéria, após apreciação do teor do processo, concluiu que:

“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.

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.

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

Irresignado com tal Decisão, o sujeito passivo interpõe o presente (143), onde pleiteia a reforma do julgamento da 1ª Instância, sob a alegação de que a

*“A verdade é que o recorrente não praticara qualquer ato digno de censura ou aplicação de penalidade, já que **não é de sua responsabilidade o preenchimento dos documentos fiscais atinentes às mercadorias que transporta**, no que se inclui o campo atinente à indicação do seu destinatário final.*

E foi com base em tais fatos e na invocação aos princípios que norteiam a atuação administrativa, que a oro recorrente insurgiu-se em face do Auto de Infração nº 945.925-190, através de Impugnação, julgada improcedente pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0071-04/09).

Data venia os ínclitos julgadores, o referido decisum merece reforma.”

Seguindo em sua argumentação:

*“Considerando, então, que o Ilustre Relator inferiu serem “próximas” as cidades de Juazeiro (BA) e Pindobaçu (BA), sendo a distância entre elas de aproximadamente **440 km**, sobrepuja, destarte, um olímpico paradoxo: interpretar, primeiramente, dentro do presente contexto, o que significaria estar “fora de roteiro”, na medida em que a distância entre Feira de Santana (onde foram apreendidas as mercadorias) e Pindobaçu (local de destino), é de aproximadamente **267 km** (docs. 01 e 02).*

Registre-se, em mais esta oportunidade, que a cidade de Feira de Santana (BA) é passagem obrigatória para o recorrente no trajeto de Anápolis (GO) a Pindobaçu (BA), estando, assim, localizada ENTRE estas duas, mais exatamente a 267 km desta última cidade, o que impede que se caracterize desvio de rota no percurso realizado pelo recorrente.”

E prossegue:

“Não obstante, alega ainda o respeitável Julgador, que o destinatário declarou que não teria adquirido os produtos objeto da autuação.

*Ora, tal posicionamento é insuficiente para inferir culpa na atuação do recorrente, haja vista que as notas fiscais lhe são entregues preenchidas, lhe competindo **apenas e tão somente** a verificação do seu regular preenchimento, não sendo possível a sua complementação ou a alteração de qualquer dado ou informação.*

De outro lado, evidente e indiscutível se mostra a sua incapacidade material para a averiguação de informações como a solicitação, ou não, da mercadoria pelo destinatário final indicado na nota. As notas são recebidas e, não havendo qualquer incongruência ou inconsistência gritante, como no presente caso, não lhe poderá ser imputada qualquer responsabilidade por eventual intuito fraudulento verificável na elaboração dos referidos documentos fiscais.

***Ex positis**, é clamorosa a insuficiência da argumentação fática constante no acórdão ora guerreado, tendo com base tais eventos, volvendo, indubitável, o pleito do recorrente pela improcedência do presente Lançamento, nos seguintes termos.”*

A seguir, invoca o Código Tributário Nacional, em seu artigo 112, para concluir:

*“No caso em tela, os fatos trazidos à baila pelo recorrente, se não forem capazes de remover qualquer possibilidade de imputação de responsabilidade, **no mínimo**, cunham a dúvida sobre a presente autuação, especificamente em face do inciso II, do supracitado artigo, que se refere à incerteza sobre “às circunstâncias materiais do fato”.*

É importante destacar, mais uma vez, que o recorrente jamais tivera conhecimento sobre a suposta inidoneidade da documentação fiscal e que não existe o indicativo, pela Fazenda Estadual, de qualquer elemento capaz de evidenciar minimamente a sua responsabilidade ou participação no ocorrido, o que se mostra indispensável para fins de sustentação do lançamento realizado.”

Cita decisões dos órgãos julgadores de Sergipe e Minas Gerais, transcrevendo ementas, e repele a expressão fraude contida no artigo 209, inciso VI do RPAF, utilizada como enquadramento legal ao caso em exame, sob a seguinte alegação:

*“Ocorre que **tudo o que não se vislumbra na atuação do recorrente é engano malicioso ou ação astuciosa**. Isso porque o recorrente simplesmente não pretendeu causar prejuízo a quem quer que seja, nem muito menos furtou-se ao cumprimento de quaisquer deveres obrigatoriais ou legais.*

*Fato é que **simplesmente inexistente qualquer prova da prática de fraude pelo recorrente e não se admite que seja esta presumida**. É o entendimento da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal – SEFAZ/BA e da própria 4ª Junta de Julgamento Fiscal – SEFAZ/BA, ambos citados da Impugnação apresentada, cujos termos são aqui reiterados.*

Desta forma é que, diante de tamanha incongruência e iniquidade perpetrada para a sensibilidade desses ilustres Julgadores, a fim de que, tomando cuidados ao seu crivo, adotem medidas eficientes e necessárias à consagração assegure, assim, a possibilidade de prosseguir com suas atividades financeiras

a referida cobrança pode causar aos seus direitos e interesses, mesmo porque, intolerável a chancela de atuação que ultrapassa, em muito, às raias da razoabilidade.”

Concluindo, aborda o que no seu entender é posição pacífica do STF além de alguns doutrinadores ao considerar inconstitucional e de natureza confiscatória as multas aplicadas no percentual constante do Auto de Infração, e invocando o artigo 158 do RPAF, pleiteia a redução da multa para 20%, e, ao final, pede a improcedência do Auto de Infração, com a conseqüente reforma da Decisão de 1º grau.

A PGE/PROFIS, em Parecer opinativo de fls. 151 a 153, inicialmente avalia que são cinco os pontos colocados pelo recorrente a serem analisados.

A seguir, passa a avaliar cada um deles, iniciando com a questão da inidoneidade documental, que entende caracterizada, diante de documento acostado aos autos, emitido pela Prefeitura de Pindobaçu, negando a aquisição das mercadorias objeto da ação fiscal;

Aborda que contrariamente ao entendimento do recorrente, a responsabilidade tributária solidária dos transportadores de mercadorias, tem previsão no artigo 6º da Lei nº 7.014/96;

Quanto à questão geográfica abordada pelo recorrente, entende que é de somenos importância, diante do motivo pelo qual os documentos fiscais foram considerados inidôneos.

Relativamente ao pleito de redução da multa aplicada, informa tratar-se de multa por infração à obrigação tributária principal, cabendo obediência aos critérios contidos no artigo 159 do RPAF.

Conclui, contestando o caráter confiscatório da multa, vez que o valor da multa aplicada encontra-se consignado no artigo 42, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Finaliza, vislumbrando que os argumentos do recorrente não se mostram suficientes para modificar a Decisão recorrida, opina pelo conhecimento e não provimento do Recurso interposto.

VOTO

A Decisão recorrida manteve em seus termos o Auto de Infração lavrado contra o recorrente, atribuindo-lhe a condição de responsável por solidariedade por deter mercadorias (medicamentos) em seu depósito acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 068141, 068142 e 068143 emitidas pelo Laboratório Kinder Ltda. situado no Estado de Goiás e destinados à Prefeitura Municipal de Pindobaçu, Bahia, apreendidos em seu poder, após o destinatário indicado nos documentos fiscais declarar que não adquiriu as mercadorias (fl. 09). Observe-se que o autuado era a transportadora das mesmas.

O recorrente argumenta em dois sentidos: um que não possui responsabilidade sobre a operação, e outra, que não praticou qualquer ato contrário à legislação tributária.

Quanto à questão da responsabilidade por solidariedade, a Lei nº 7.014/96 atribui a condição de responsável pelo pagamento do imposto, ao transportador, nos termos de seu artigo 6º, Inciso III.

Nestes casos, o autuante possui a prerrogativa de escolher o sujeito passivo, razão pela qual concordo com o ilustre relator de 1ª Instância de que no caso em tela não se aplicam decisões emanadas do CONSEF no sentido de não apenar-se o transportador.

Se por um lado, assiste razão ao recorrente, quando afirma não ser responsável pela emissão do documento fiscal que acompanhava a mercadoria, por outro lado é evidente a necessidade de sua participação na prática constatada pelo Fisco, pois não é cabível que uma mercadoria circule entre o Estado de Goiás e o Estado da Bahia, sem que o adquirente informado no documento fiscal tenha adquirido a mesma, até por que se tratando de ente público, as suas aquisições sujeitam-se a processo licitatório, apenas por um engano ou equívoco do vende se a quantidade dos produtos, sem que a transportadora não tivesse beria a mercadoria e aonde a mesma seria entregue, ainda mais se as destinadas a contribuinte do imposto seria devido o ICMS por

não ocorre quando o destinatário é consumidor final das mercadorias, como no Auto em comento. Tudo leva a crer que o “erro” foi deliberado por parte do vendedor, que necessitaria para o seu intento (fugir da tributação do imposto devido por substituição) da conivência e concordância do transportador.

Fato é que diante de tal documento, as mercadorias se encontravam em poder do recorrente, sem destinatário certo no Estado da Bahia, e em consequência sujeitos ao pagamento do imposto por antecipação.

Assim, cai por terra parte da argumentação do recorrente.

Independente, aqui, abordar-se a questão da distância entre as cidades (Feira de Santana e Pindobaçu), mas o fato de que certamente esta mercadoria não seria entregue ao destinatário, importa para a lide a declaração do destinatário indicado no documento fiscal de que não havia feito qualquer aquisição de tais produtos ao fornecedor emitente das notas fiscais, que vem a ser a peça chave para a resolução da lide.

Desta forma, concordamos com o opinativo proferido pela douda PGE/PROFIS, pois também não vislumbramos qualquer mácula no Julgado proferido pela Primeira Instância, que corretamente manteve as exigências fiscais objeto do presente Recurso Voluntário.

E, de fato, no pertinente à infração descrita está comprovado nos autos, descabendo qualquer reparo ao julgamento da 1ª Instância, diante da prova irrefutável de mercadorias entradas no Estado da Bahia sem destinatário certo.

Quanto à arguição do recorrente de que não pretendeu causar qualquer prejuízo ao Fisco, o RPAF/99 em seu artigo 911, § 1º, textualmente afirma que “*a responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Relativamente ao pleito do recorrente de redução da multa, nos termos do artigo 159 do RPAF/99, deverá ser requerido à Câmara Superior do CONSEF, atendidos os requisitos constantes em tal artigo, sendo o artigo 158 invocado pela defesa do recorrente inaplicável no caso presente, vez que o mesmo trata de dispensa de multa por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o caso ora apreciado, vez que o Auto de Infração lavrado exige tributo por descumprimento de obrigação principal.

Quanto à inconstitucionalidade alegada pelo recorrente, a sua apreciação foge à competência deste Conselho de Fazenda, nos termos do artigo 167, Inciso I do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

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 **0945925190/08**, lavrado contra **REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA. (REAL CARGAS)**, devendo ser intimado o recorrente 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 nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 12 de abril de 2010.

DENISE MARA ANDI

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS