

PROCESSO - A. I. Nº 022198.0711/08-3
RECORRENTE - JORGE REIS DA MOTA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0140-01/09
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 03/11/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0356-12/10

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, a fim de impugnar a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/07/2008.

O autuado apresentou defesa inicial às fls. 31 a 33, arguindo a nulidade do Auto de Infração, com base no transcreto 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 aqueles previstos na Constituição Federal, relativos à capacidade contributiva.

Assevera 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 da vítima tributos*”.

Suscita que, mesmo que fosse obrigado a responder pelo imposto, ; do fato de o veículo que estava transportando as mercadorias ter q

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.

Conclui sua peça jurídica de defesa 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 negócio que gerasse 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.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal emitiu a sua Decisão nos seguintes termos transcritos abaixo:

"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, descae 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, enfatizo 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 efetuada a decorrência da constatação do transporte de mercadorias, acobertadas, através da contagem física dos produtos. Verifico que este fato se encontra

haja vista que enquanto a Nota Fiscal nº 004128 corresponde a 14,125m³ de macaranduba, sendo 7,500m³ em tábua e 6,625m³ em ripas, a mercadoria transportada se referia a 8,600m³ de macaranduba.

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).

Dianete do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.”

O autuado, inconformado com a Decisão contrária exarada pela 1^a instância, interpôs Recurso Voluntário às fls. 76 a 80, alegando que a presente ação devia ser anulada, nos termos do artigo 18, inciso IV, “a”, do RPAF 7629/99. Salientou que a autoridade administrativa realizou tal interpretação de modo restritivo, prejudicando o impugnante, ora recorrente, quando da verificação de sua autuação.

Concluiu requerendo o acolhimento do presente Recurso Voluntário para que seja reformada a Decisão *a quo* e julgado inteiramente improcedente o Auto de Infração vergastado, declarando-se, portanto, indevida a cobrança do tributo que lhe é exigida, ou, caso o julgador assim não entenda, o que se admite, seja o presente processo baixado em diligência para que o autuante indique as diversas condicionais de tempo, forma, lugar e razão para a cobrança do ICMS constante na autuação.

A PGE/PROFIS, por meio de sua ilustre procuradora Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, emitiu o seu Parecer opinativo, alegando, preambularmente, que a arguição de nulidade constante da súplica recursal deve ser rechaçada, posto que, o lançamento tributário descreve com perfeição o fato gerador do ilícito tributário, assim como indica a legislação tributária aplicável à hipótese *sub examine*. Acrescentou que, no presente Auto de Infração inexistem falhas capazes de provocar nulidades ou gerar prejuízos ao contribuinte.

Ressaltou que a condição de transportador das mercadorias acompanhadas do documento inidôneo, no momento da ação fiscal, importa na responsabilidade tributária por solidariedade. Vale frisar que, o art.39, inciso I, “d” do RPAF, estabelece com clareza solar a condição de responsável tributário para o transportador de mercadorias acompanhadas por documento fiscal inidôneo.

Alegou que o equívoco perpetrado pelo autuante (indicar o CNPJ de pessoa estranha ao feito – Banco Finasa) não tem o condão de descaracterizar a legitimidade da ação fiscal, eis que, a simples menção de um dado numérico incorreto do responsável tributário não provocou dificuldades na identificação da infração e do infrator nem tampouco restringiu o exercício do direito de defesa consagrado no Texto Maior. Concluiu opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que a arguição de nulidade e improcedência da autuação não pode prosperar, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, identificando-se com clareza a infração e o infrator. Houve apenas um mero equívoco de digitação do número do CNPJ do autuado. Todavia, tal equívoco não impediu o prosseguimento legal do processo fiscal, com intimação correta do autuado, bem como seu direito de ampla defesa e do contraditório, configurados por sua peça de defesa, em 1^a Instância, impugnando a autuação (fls. 31/33) e sua peça recursal contra Decisão da 1^a JJF do CONSEF (fls. 76/80)

A alegação confusa do autuado de que a infração não está devidamente caracterizada, e que, ela não pode ser imputada ao sujeito passivo, é descabida à luz do que estabelece o art.209, inciso IV e VI, art. 219, inciso IV do RICMS/Ba, tipificada pelo art. 42, inciso IV, alínea”a” da Lei 7014/96, conforme se comprova na análise dos documentos acostados às fls.

com o art. 39, inciso I, alínea “d”do RPAF/99, como bem argumei corroborada pelo Parecer opinativo da ilustre procuradora, Dra Ma

86/88). Cotejando os documentos, pude constatar que a Nota Fiscal que acompanhava as mercadorias apreendidas era inidônea, pois os valores nela consignados não coincidiam em quantidade e especificação com os do Termo de Apreensão e Ocorrências (fls.13/14), e tal discrepância não foi devida e inequivocamente contestada pelo autuado recorrente como se faria necessário. Ademais, ficou patente a pertinência da condição de transportador na própria defesa do autuado, portanto, quem efetuou o transporte é responsável solidário com a empresa emissora da referida Nota Fiscal (BRASPOR MADEIRA LTDA), por transportar mercadorias com documento fiscal inidôneo, nos termos consignados no art. 39, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Isto posto, entendo procedente a autuação. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 022198.0711/08-3, lavrado contra JORGE REIS DA MOTA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.090,66, 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, 13 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS