

PROCESSO - A. I. Nº 0943254051/09
RECORRENTE - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0389-04/09
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 30/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0406-12/10

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. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo Autuado contra a referida Decisão prolatada pela 4ª JJF, através do Acórdão n.º JJF n.º 0389-04/09, que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/05/2009, o qual exige ICMS no valor de R\$ 4.565,68, em decorrência do transporte de mercadoria sem documentação fiscal – Fósforo, Conhaque Damus.

Após apresentação de peça defensiva (fls. 23 a 42) e informação fiscal (fls.64/65), a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“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 conseqüente exclusão de penalidades.

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

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 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 inconstitucionalidade no que tange a sua utilização para fins tributários, estão ao largo da competência desse órgão julgador que não pode declarar a inconstitucionalidade 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:

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;”

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.”

Inconformado com a Decisão recorrida interpõe o autuado Recurso Voluntário (fls. 93 a 111), através do qual reitera, integralmente, os argumentos expendidos em sua peça defensiva.

Alega 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 das parcelas que foram objeto de denúncia espontânea, citando e transcrevendo o Acórdão nºs 0640/00; 0527/00; resolução 1380/98; 1847/98.

Sustenta 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.

Ao final, requer que o Recurso Voluntário seja provido para julgar improcedente a ação fiscal, em face das razões anteriormente aduzidas.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

Assevera, preambularmente, que todas as arguições de inconstitucionalidade, constantes da súplica recursal, devem ser rechaçadas, tendo em vista que falece competência ao CONSEF para declarar a inconstitucionalidade, à luz do art. 167, I, do RPAF.

Frisa que inexistem motivos capazes de ensejar a realização de diligência, visto que o contribuinte sequer explicitou a finalidade e os pontos a serem elucidados pelo fiscal diligente.

Quanto à taxa SELIC, assinala que a cobrança pela mora no pagamento é implementada pelos sistemas corporativos da SEFAZ, com respaldo no art. 51, da Lei nº 7.014/96 e no art. 102 da Lei nº 3.956/81, COTEB, cujos dispositivos determinam a atualização dos valores exigidos pela SELIC.

Argumenta que, de acordo com os termos do parágrafo único do art. 138, do Código Tributário Nacional, não será considerada espontânea a denúncia apresentada, após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Diz que na hipótese em tela o pagamento da imposição tributária foi efetivado após a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, que representa um marco temporal que assinala o início do procedimento fiscal, conforme preconiza o art. 26, I, do RPAF/99. Logo, prossegue, não há que se cogitar de espontaneidade do sujeito passivo, após a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (documento extrafiscal – talão de pedido que acompanhava a mercadoria) e a emissão do DAE fazendo referência específica ao presente lançamento tributário.

Afirma que o ICMS deve ser exigido do transportador, uma vez que o mesmo responde na qualidade de responsável solidário, por estar transportando mercadorias sem documentação fiscal (art. 39, I, “d”, do RICMS/97).

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão recorrida.

Isto porque restou comprovado, no curso da instrução processual, que as mercadorias objeto do presente Auto de Infração estavam sendo transportadas sem o documento fiscal pertinente, estando acompanhadas apenas de documento extrafiscal, qual seja, Talão de Pedido de nº 4232, fl. 05.

A despeito de ter sido efetuado o pagamento do imposto incidente na operação, quedou-se inerte o recorrente em realizar o pagamento da multa correspondente, insculpida no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, aplicável à situação em comento.

Ao contrário do sustentado pelo recorrente, não há que se cogitar de espontaneidade no caso vertente.

Ora, o pagamento do tributo foi efetuado após a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, indubitavelmente, um dos marcos iniciais do procedimento fiscal, em face do que dispõe o art. 26, I, RPAF/BA.

Cura salientar que na hipótese ora apreciada, o pagamento foi realizado no mesmo dia da apreensão das mercadorias, não tendo ocorrido, todavia, a voluntariedade passiva, conforme fazem prova o próprio Termo (fls. 01A e 02), além do documento e mercadoria (fl. 05) e, ainda o DAE, que consignava seu objeto, o nº 9432540.

Quanto à taxa SELIC, entendo que a cobrança pela mora no pagamento é implementada pelos sistemas corporativos da SEFAZ, com respaldo no art. 51, da Lei nº 7.014/96 e no art. 102 da Lei nº 3.956/81, COTEB, cujos dispositivos determinam a atualização dos valores exigidos pela SELIC.

Destarte, a infração se encontra 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.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **0943254051/09**, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.565,68**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS