

PROCESSO - A. I. Nº 0943255880/09
RECORRENTE - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0022-05/10
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 23/12/2010

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0444-12/10

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter transitado com as mesmas desacompanhadas de documentação fiscal. Preliminar de nulidade rejeitada. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, impugnando a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 12/05/2009. Este exige ICMS no valor de R\$5.454,32, com base no art. 201, I, combinado com o art. 39, I, “d” do RICMS/BA, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, ‘a’ da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (conhaque e alcatrão).

O autuado apresenta peça de impugnação às fls. 24 a 42, através de advogado regularmente constituído, conforme instrumento de mandato constante à fl. 44.

Citando alegados precedentes desse Conselho de Fazenda, o sujeito passivo assevera ter efetivado o pagamento de forma espontânea.

Insurge-se contra a aplicação da Taxa SELIC como índice para acréscimo moratório, exemplificando com as Leis que a adotam, inclusive na seara estadual (Lei 7.753, de 13 de dezembro de 2000), por concebê-la ilegal e inconstitucional, já que fere diversos princípios estabelecidos na CF. Transcreve doutrina, jurisprudência, além de dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional para fundamentar a sua concepção.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Moisés Pereira Cordeiro, auditor fiscal cadastro número 13.233.166-6, ingressa com informação fiscal às fls. 65 e 66. Afirma que, a pedido do autuado, foi emitido o DAE de fl. 06 para adimplemento do débito. Observa que no campo DOCUMENTO DE ORIGEM consta o número do presente Auto de Infração, sendo que o DAE foi pago após a abertura da rede bancária. Pelo fato de o Auto de Infração ter passado a existir antes do DAE, que ao mesmo se refere, entende que não cabe falar em espontaneidade.

Requer a procedência do ato preparatório do lançamento tributário.

A peça de defesa foi arquivada por intempestividade e o sujeito passivo, às fls. 52 a 55, ingressa com Recurso de Impugnação ao Arquivamento de Defesa, demonstrando a tempestividade da mesma, ao tempo em que defende a nulidade da intimação fiscal, pelo fato de não deixar claro o prazo de 30 dias para impugnar.

O Parecer de fls. 71 e 72 manifesta o entendimento de que a impugnação do art. 173, parágrafo 2º do RPAF/99, e de que o Recurso deve

presidente deste Conselho de Fazenda à fl. 73, conhece o Recurso e dá-lhe provimento, para os fins legais, inclusive distribuição para julgamento.

Instrumento de mandato juntado à fl. 78.

À fl. 81, a COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO DO CONSEF apresentou comprovante da situação do débito relativo a este PAF.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente o supracitado Auto de Infração, baseando a sua Decisão nos seguintes dizeres transcritos abaixo:

“Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte relativa à intimação e, consequentemente, ao restante do processo. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Relativamente à Taxa SELIC, observo que está prevista no art. 1º da Lei Estadual nº 7.753/2000, que modificou a Lei 3.956, de 11 de dezembro de 1981, e falece a este Conselho atribuição legal para declarar inconstitucionalidade desta legislação, nos termos do art. 167 do RPAF/BA.

O interesse da administração pública ao adotar essa taxa é o de cobrar um valor através da aplicação de um percentual, de um número real e concreto, que hoje serve como piso, referência mínima para todas as demais taxas de juros praticadas na economia brasileira e que, diga-se de passagem, é aquele que o Estado põe como meta.

Entendo que a cobrança de juros com base na Taxa SELIC veio trazer uma perfeita harmonia e segurança aos partícipes da relação Fisco x Contribuinte. Ao Fisco (Tesouro), permitiu-se a adoção de um caminho que tende a equilibrar seus custos financeiros de captação relativa à receita de juros que recebe de terceiros, relacionados a débitos de origem tributária e não pagos no prazo. Aos contribuintes, deu-se a oportunidade de se poder trabalhar com uma taxa de juros sobejamente conhecida, barata, e que acompanha as oscilações econômicas do país.

O art. 42, IV, ‘a’ da Lei nº 7.014/96 estipula a multa de 100% do valor do imposto quando a operação ou prestação for realizada sem documentação fiscal. Não merece abrigo a tese de pagamento espontâneo esposada pelo sujeito passivo. Seria ilógico conceber que um contribuinte, conhecedor do número de um Auto de Infração que ainda viria a existir (fl. 06), pagasse o DAE referente ao mesmo em rede bancária antes do lançamento de ofício ou de qualquer ato preparatório para tanto.

É legal a exigência do tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter transitado com as mesmas desacompanhadas de documentação fiscal, nos termos do art. 39, I, ‘d’ do RICMS/97. Infração caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.”

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 93 a 111), impugnando a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente o Auto de Infração. Nas suas razões recursais, o recorrente repisa os mesmos argumentos trazidos na sua defesa inicial.

A PGE/PROFIS, por meio da ilustre Procuradora Dra. Maria José Ramos Coelho Sento-Sé, emitiu o seu Parecer opinativo (fls. 118 a 121), alegando que cumpre observar que todas as arguições de inconstitucionalidades constantes da súplica recursal devem ser rechaçadas, posto que, falece competência a este egrégio órgão colegiado à declaração de inconstitucionalidade, em consonância com os termos do art. 167, inciso I, do RPAF.

Salienta que, compulsando os autos, verifica-se à saciedade que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, sendo importante assegurar que inexistem motivos capazes de ensejar a r... eis que, o contribuinte sequer explicitou a finalidade e os pontos a fiscal diligente.

Aduz que as mercadorias estavam sendo transportadas mediante documento extrafiscal (talão de pedido de fls. 11/12) e o pagamento do tributo fora efetivado no mesmo dia da lavratura do Auto de Infração e do Termo de Apreensão de Mercadorias.

Afirma que em todas as decisões trazidas pelo contribuinte do CONSEF, a situação materializada versa sobre denúncia espontânea do débito pelo sujeito passivo, e não sobre pagamento do débito após o início do procedimento administrativo de fiscalização.

Diz que o pagamento da imposição foi efetivado após a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, representando um marco temporal que assinala o início do procedimento fiscal, conforme preconiza o art. 26, inciso I, do RPAF/99. Assim sendo, não há como cogitar de espontaneidade do sujeito passivo, após a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos e a emissão do DAE fazendo referência específica ao presente lançamento tributário.

Ressalta 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, de acordo com os termos do art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS.

Finaliza opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que as alegações de nulidade arguidas pelo recorrente carecem de base legal que as sustentem, haja vista que a autuação está revestida das formalidades legais no que tange ao Direito Administrativo e, em particular, ao Processo Administrativo Fiscal, e ao Direito Tributário, como bem assevera a 5ª JJF, tendo sido garantido ao contribuinte amplo direito de defesa e do contraditório em todas as instâncias do presente PAF.

Quanto ao pleito constante na peça recursal de inconstitucionalidade, comungo com o entendimento da nobre PGE/PROFIS, no qual se constata que tal súplica recursal deve ser rechaçada, na medida em que carece de competência a este egrégio órgão colegiado à declaração de inconstitucionalidade, em consonância com os termos do art. 167, inciso I, do RPAF/99.

Entendo ainda, que a solicitação de diligência fiscal, pleiteada pelo recorrente, não encontra amparo, vez que a autuação está clara, devidamente enquadrada e tipificada à luz da legislação vigente.

Quanto ao argumento trazido pelo recorrente da cobrança indevida com base na *Taxa SELIC*, vale registrar que a mesma está prevista no art. 1º da Lei Estadual nº 7.753/2000, que modificou a Lei 3.956, de 11 de dezembro de 1981. Ressalvando que a 1ª Instância decidiu acertadamente, inclusive ao asseverar em sua Decisão que não é competência do CONSEF declarar inconstitucionalidade desta legislação, nos termos do art. 167 do RPAF/BA. Ainda sobre este argumento recursal merece aduzir que a cobrança por mora no pagamento do imposto devido é implementada pelos sistemas da SEFAZ, respaldado no art. 51, da Lei nº 7014/96 e no art. 121 da Lei nº 3.956/81, do COTEB, em cujos dispositivos fica determinado que a atualização monetária dos valores tributários exigidos deve se lastrear na *Taxa SELIC*.

Quanto à alegação do recorrente em relação à tese da espontaneidade do pagamento, não vislumbro qualquer pertinência para tal alegação. O pagamento, cujos DAE's estão acostados às fls. 9 e 14, foi efetuado após a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, marco que representa o início do procedimento fiscal, nos termos do art. 26, I, do RPAF/99, inclusive o DAE de pagamento faz menção ao lançamento tributário do autuante.

Nesta esteira, bem arguiu a 5ª JJF em sua Decisão constante à fl. 85 dos autos, na qual deixa claro que “o art. 42, IV, ‘a’ da Lei n.º 7.014/96 estipula a multa de 100% do valor do imposto quando a operação ou prestação for realizada sem documentação fiscal. *o pagamento espontâneo esposada pelo sujeito passivo. Seria contribuinte, conhecedor do número de um Auto de Infração que*

pagasse o DAE referente ao mesmo em rede bancária antes do lançamento de ofício ou de qualquer ato preparatório para tanto”..

No cotejo da legislação afeita a esta matéria, pude constatar que no art. 138 do CTN está consignado de que não pode ser considerada como espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relativa à infração, situação fática encontrada no presente PAF.

No que se refere à autuação tributária ter sido feita contra o transportador das mercadorias que estavam sem a devida documentação fiscal competente que acobertasse a circulação das mesmas, não resta qualquer dúvida da procedência da autuação. Tal matéria tributária já está por demais pacificada neste egrégio CONSEF, com base no que estabelece o art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, ou seja, o transportador é responsável solidário pelo pagamento do imposto em relação às mercadorias que esteja transportando ou conduzindo sem a devida documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, bem como quando tais mercadorias estiverem acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Quanto ao valor da multa aplicada no Auto de Infração, em epígrafe, a mesma encontra amparo legal no que preceitua o art. 42, IV, “a” da Lei nº 7014/96.

Por tudo analisado à luz dos fatos e documentos acostados aos autos, entendo que a autuação procede em sua inteireza. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter a Decisão recorrida, recomendando que sejam homologados os valores já recolhidos à repartição fazendária competente.

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 **943255880/09**, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.454,32** 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 que já foram recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS