

PROCESSO - A. I. Nº 0947627081/09
RECORRENTE - TICIANNY NUNES ALENCAR
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0259-02/10
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 14/10/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0318-12/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a circulação de mercadorias sem documentação fiscal. Não acolhida a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo a fim de impugnar a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23.11.2009, para exigir imposto no valor de R\$6.855,42, acrescido de multa de 100%, decorrente de transporte de mercadorias, sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 147828.

Consta na “Descrição dos fatos” que as mercadorias transportadas no veículo de placa HUV9601 e HUG2509, estavam circulando sem a devida documentação fiscal, momento em que o motorista, Sr. Carlos Alberto Pedreira Pereira, identificado no TA n. 147824, tentou justificar apresentando a Nota Fiscal nº 7963, com data de saída de 13.11.2009, totalmente divergente em especificação e quantidades das mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão, pelo qual se constata que as mercadorias estavam sendo descarregadas no endereço da empresa CARLITO QUADROS OLIVEIRA, sito à Rua Lázaro Ludovico, em Feira de Santana/Ba, cujo representante legal, de mesmo nome, figura como fiel depositário das mercadorias apreendidas.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Na presente ação fiscal se exige imposto por ter sido identificada circulação, no trânsito, mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O que vislumbro nos autos é a constatação de circulação da mercadoria desacompanhada de nota fiscal, tendo sido atribuída ao transportador a condição de responsável solidário, como determina o art. 39, I, “d”, do RICMS/97, não cabendo, por conseguinte, a caracterização de ilegitimidade passiva argüida pelo autuado, que é o transportador:

“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;”

A nota fiscal apresentada, número 7963, além de não corresponder as quantidades e espécies de mercadorias apreendidas, conforme alinha o autuante, pois a nota consta vigamento, caibrinho, peça, ripa e foi apreendida madeira ripas, maçaranduba, madeira serrada, maçaranduba, madeira serrada tabuas maçaranduba e madeira serrada, viga maçaranduba, totalizando 28m³, além do mais a aludida nota tem data de saída de 13.11.2009, de Feira de Santana para Lauro de Freitas na Bahia, quando a circulação e correspondente apreensão, ocorreu em 23.11.2009, ficando evidenciado que a aludida nota é imprestável para acobertar a circulação das mercadorias em questão.

Quanto ao argumento de que não é preciso manter a multa, pois o débito se encontra garantido com a apreensão da mercadoria e do fiel depositário, não cabe acolhimento, tendo em vista que a multa constante do

art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, é devida quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, portanto, não há atrelamento, redução, exclusão ou qualquer mitigação da exigência por conta da mercadoria se encontrar com o fiel depositário.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O sujeito passivo, inconformado com a Decisão proferida pela 1ª instância, ingressou com Recurso Voluntário a fim de impugnar tal Decisão. Após breve relato dos fatos, alegou, primeiramente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação, pois se trata de mera transportadora das mercadorias que ensejara a penalidade fiscal, devendo o Auto de Infração ser extinto sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC.

Argui que se depreende da peça recursal, que a multa imputada deveria ter sido aplicada à empresa Indústria e Comércio de Madeiras DF Ltda–EPP, pois foi a referida empresa a emitente da nota fiscal e a contratante do serviço de transporte ofertado pelo recorrente, serviço que se refere ao transporte de carga interestadual, não sendo o recorrente responsável pela idoneidade da nota fiscal emitida para acompanhar as mercadorias.

No seu entendimento, a obrigação sobre a idoneidade fiscal é de quem emite a respectiva nota fiscal, assim como o auditor fiscal responsável pela autuação não possui a discricionariedade de escolher qual a pessoa dentre as contidas no art. 16, I, da Lei nº 12.670/96 deve ser o sujeito passivo da relação tributária, mas eleger o sujeito passivo atendendo a exigência de sua vinculação ao fato gerador da obrigação tributária, não podendo o recorrente ser penalizada por utilizar de boa fé no transporte de mercadorias da empresa emitente da Nota Fiscal nº 7963 que acompanhava as mercadorias transportadas pelo recorrente..

Sendo assim, afirmou, não ser necessária a notificação da proprietária do veículo transportador da mercadoria para pagamento da citada multa, tendo em vista que o débito já se encontra garantido com a penhora da mercadoria, tendo sido, inclusive, *“assinado o auto de apreensão por fiel depositário”*.

Por todo o exposto, e por tudo mais que se encontra nos autos, requereu que seja julgado como provido o Recurso Voluntário para que seja julgado Improcedente o Auto de Infração ora discutido, *“por ser nulo de pleno direito, já que a infração não fora praticada pelo autuado”*.

A PGE/PROFIS, por meio da ilustre procuradora Dra. Sylvia Amoedo, expôs que, segundo o autuante, no momento da apreensão o condutor do veículo apresentou a Nota Fiscal nº 7963, que continha produtos não coincidentes com as mercadorias de fato transportadas, que a transportadora *“é a responsável legal das mercadorias apreendidas irregulares em sua posse”*, com base no que preceitua art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/BA.

Ainda, segundo Parecer da PGE/PROFIS, não se pode considerar que o transportador tenha corrigido o erro do transporte irregular, mesmo que a legislação não o permita, nesse caso há o agravante de que a nota fiscal por ele apresentada não dizia respeito absolutamente as mercadorias de fato apreendidas, o que as deixam a descoberto de documentação fiscal que se constituiu no fulcro da autuação.

Sendo assim, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, verifico tratar-se de Auto de Infração, lavrado em 23.11.2009, que exige imposto no valor de R\$6.855,42, decorrente de transporte de mercadorias, sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão (TA) nº 147828, contra o transportador que trafegava com veículo de carga contendo tais mercadorias sem documentação fiscal. Por conta disto, essas mercadorias foram apreendidas, inclusive o condutor do veículo Sr. Carlos Alberto P. Pereira, devidamente identificado no TA supracitado, tentou justificar que as mercadorias estavam acobertadas por documento fiscal, para tal apresentou a Nota Fiscal nº 7963, com data de saída de 13.11.2009. Segundo consta na lavratura da autuação e na informação fiscal prestada pelo autuante,

o rol de mercadorias constantes do acima citado documento fiscal divergia, de forma clara, da especificação e quantidades das mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão supracitado.

Como se depreende dos autos, a 2ª JJF manteve na inteireza a autuação. Em sede de Recurso voluntário, o sujeito passivo vem aos autos para alegar, preliminarmente, que o Auto de Infração em epígrafe deve ser julgado nulo, já que a responsabilidade da idoneidade da nota fiscal em questão cabe apenas ao emitente da mesma, ou seja, Indústria e Comércio de Madeiras DF LTDA –EPP e que o recorrente agiu de boa fé ao ser contratada para transportar as mercadorias apreendidas pela fiscalização.

Entendo que não merece prosperar a arguição de nulidade feita com base no art. 267, VI, do CPC, vez que todos os documentos contidos nos autos, não deixam dúvidas da subsistência legal da autuação. O próprio recorrente confessa na sua peça recursal que, de fato, estava transportando mercadorias sem o devido documento fiscal idôneo.

Não vislumbro na legislação aplicável, inclusive nos dispositivos contidos do RPAF/99, qualquer base legal para o acolhimento desta preliminar de nulidade, já que o procedimento fiscal adotado para o lançamento de ofício em lide, cumpriu todas as formalidades legais, inclusive quanto aos dispositivos infringidos, com clareza da infração, do efetivo infrator, do valor da infração, além de ter garantido o direito a ampla defesa e ao contraditório do recorrente.

A alegação do recorrente de que o “Auditor Fiscal responsável pela autuação não possui a discricionariedade de escolher qual a pessoa entre as contidas no art. 16, I, da Lei 012.670/96 deve ser o sujeito passivo da relação tributária” é inócua, pois não tem qualquer aplicabilidade na presente imputação fiscal. Segundo estabelece o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7014/96 apenas ao transportador se pode atribuir a responsabilidade tributária, como de fato ocorreu na presente autuação. Portanto, neste caso não há por que se falar em ilegitimidade passiva por escolha indevida do sujeito passivo, como pretende o recorrente, mas sim de responsabilidade solidária do transportador para com o contribuinte de direito, nos termos claramente estipulados no art. 39, I, “d”, do RICMS/97, que transcrevo abaixo, *in verbis*:

“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;”

Na questão de mérito, não vislumbro qualquer procedência na alegação do recorrente de que a multa aplicada é indevida, haja vista que o débito já se encontra garantido com a apreensão das mercadorias pelo destinatário das mesmas.

Ora, o fiel depositário, neste caso, foi o destinatário das mercadorias, todavia isto não o remete para o polo passivo da relação tributária que ensejou a autuação, cujo fulcro é, exatamente, o lançamento fiscal contra o prestador de serviço de transporte das mercadorias que estavam circulando sem o devido documento fiscal idôneo que as acobertasse, o que ensejou o fato gerador do ICMS, neste caso devido pelo transportador, na condição de responsável solidário, nos termos já postos neste voto. A multa aplicada encontra amparo legal no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96. Portanto, não cabe se proceder qualquer atrelamento da infração e das suas cominações legais com o simples fato das mercadorias se encontrarem com o fiel depositário.

Apesar de não ter sido objeto do Recurso Voluntário, vale registrar que, conforme se depreende dos autos, a apuração da base de cálculo do ICMS labçado foi feita consoante Pauta Fiscal nos termos constantes às fls. 03/04 do presente processo administrativo fiscal.

Com fulcro em tudo quanto visto e analisado, afasto a preliminar de nulidade arguida, por carecer de base fática e legal. E, de igual modo, entendo também insubsistente a alegação do recorrente quanto ao mérito. Por conseguinte, à luz dos documentos acostados aos autos e da

legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para manter inalterada a Decisão recorrida.

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 **0947627081/09**, lavrado contra **TICIANNY NUNES ALENCAR**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.855,42**, 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, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS