

PROCESSO - A. I. Nº 119207. 0058/11-7
RECORRENTE - TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0120-02/13
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10/10/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0309-11/13

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, acompanhadas de documentação fiscal inidônea, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo ao autuado a condição de responsável solidário. Infração caracterizada, cujos argumentos defensivos de que a mercadoria se destinada para prestação de serviço de jateamento não foi comprovada, ante o flagrante de transporte sem o documento fiscal respectivo. Rejeitada a preliminar de nulidade. Não acolhida a alegação de que a multa é confiscatória. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário à Decisão pertinente ao Acórdão JF nº 0120-02/13 e relaciona-se ao Auto de Infração em referência, lavrado em 14/12/2011, exigindo R\$19.402,24 de ICMS, acrescido da multa de 100%, sob acusação de utilização de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (docs. fls. 11 e 13).

Na descrição dos fatos consta: “2783 (dois mil setecentos e oitenta e três) kg, de tubulação de aço inox (novos) sem documentação fiscal, apresentando posteriormente a ação fiscal a nota fiscal nº 00081, emitida em 07/12/2011 (em anexo), em desconformidade com o material e valores apresentados quando no seu transporte e confirmados através de declaração (anexa a este auto) feita pela empresa Consórcio Alusa Galvão Tomé destinatária da mercadoria, portanto, inidônea, se observado o nosso regulamento, mesmo porque, além da apresentação a posteriori, não confere (a mercadoria) em quantidade e espécie, não corresponde ao valor da mercadoria encontrada no veículo e como vimos não comprova a real natureza da operação realizada”.

Apontados como infringidos os artigos 201, inciso I, combinado com o artigo 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, com a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O i. Relator da 2ª JF assim se manifesta:

De acordo com o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 119920705811, fl. 11, que fundamenta a autuação, foi constatado, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, o transporte de mercadorias (2.783 KG de tubulação de aço) sem documentação fiscal, sendo exigido o imposto conforme memória de cálculo à fl.16.

Verifico que a base de cálculo do imposto foi apurada através de informação prestada pelo Consórcio Alusa Galvão Tomé, fl.14, na qual, foi alegado que a mercadoria se tratava de devolução conforme nota fiscal nº 00081.

Quanto às razões defensivas, não vejo como acatar a alegação de que a mercadoria transportada era material de seu ativo permanente e que se destinava para jateamento e pintura, pois, a mesma foi flagrada pela fiscalização de mercadorias em trânsito desacompanhada da respectiva documentação fiscal.

Portanto, não há que se falar que a ocorrência foi de caráter formal, conforme arguido na defesa.

Ressalto, inclusive, que o autuado em momento algum de sua peça impugnatória contestou a informação constante no complemento da acusação fiscal, de que o referido documento fiscal (NF 0081), foi apresentado posteriormente à ação fiscal, e que a mercadoria apreendida não corresponde com a quantidade e espécie. Assim, foi correto o procedimento da fiscalização em não acolher tido documento fiscal, haja vista que a legislação prevê que “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal” (art.911, § 5º, do RICMS/97).

Nesta circunstância, concluo que os argumentos defensivos não são capazes para elidir a presunção de legitimidade da autuação, e restando caracterizada a infração, qual seja, o transporte de mercadoria desacoberta do respectivo documento fiscal, de acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, na condição de transportador, o autuado, é o responsável solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

Apreciando a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa de 100%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório e de inconstitucionalidade, não devem ser apreciadas, por estar a referida multa prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.”

Ante o exposto, julga pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário, tempestivo, o recorrente é representado por preposto advogado, e pugna pela modificação da Decisão. Alega que conforme consta do preâmbulo do Acórdão, o material apreendido não estava acompanhado de nota fiscal, contrariamente aos autos que informam transporte de materiais do ativo imobilizado, acompanhados da Nota Fiscal nº 00081.

Cita o recorrente que consoante Decreto nº 13200/12/2000, (RICMS/BA), cc Lei Federal nº 406/68, referido transporte estava amparado pela não incidência do ICMS, e que a autuação não observou tratar-se de Andaimas Tubulares desmontados e usados, enviados para beneficiamento, e que seus valores são históricos por serem bens ativados patrimonialmente.

Diz que dessa forma o Auto de Infração em lide é nulo de pleno direito por apresentar enquadramento legal incorreto.

Quanto à multa aplicada, considera que não sendo devido o tributo principal, descabe a aplicação da multa acessória.

Considera que multa no percentual de 100% caracteriza confisco, conforme já assentado pelo STF, e tratado no art. nº 150, inciso IV da CF/88. Com relação ao princípio do não confisco, transcreve; ADIN §§ 2º e 3º art. 57 interposta pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro, relatoria do Min. Ilmar Galvão, relativa a fixação de valores mínimos para multas; AGRAVO REGIMENTAL Improvido, Min. Ricardo Lewandowski, aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa por inadimplemento tributário.

Reitera as razões de defesa, para que o Auto de Infração em comento seja julgado insubsistente, haja vista ser indevida a aplicação do ICMS sobre bens que compõe o Ativo Permanente, bem como pela extensa jurisprudência, com efeito, “erga omnes” a qual repudia a imposição de multa com caráter confiscatório, igual ao que se vê na espécie em análise.

Pede o acolhimento integral do seu Recurso Voluntário, para anular o Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente tenho em vista o atendimento a todas as formalidades, instrumento validador e requisitos constantes no art. 39, RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). O recorrente pode discorrer plenamente as suas teses de defesa, trazendo à luz todos os fatos e argumentos que julgou necessários no enfrentamento da acusação, não restando no presente PAF nenhuma situação a motivar nulidades, nos termos do art. 18, RPAF/BA.

O presente Auto de Infração é fundamentado através do Termo de Apreensão e Ocorrências nº

119920705811, fl. 11, segundo o qual a fiscalização de mercadorias em trânsito flagrou o transporte de 2.783 KG de tubulação de aço sem documentação fiscal, sendo exigido o imposto conforme memória de cálculo à fl. 16.

Referida memória de cálculo para a apuração do imposto, foi desenvolvida a partir de informes prestados em expediente pelo Consórcio Alusa Galvão Tomé, fl. 14, no qual consta que a mercadoria apreendida se tratava de devolução desses 2.783 kg de tubulação de aço conforme Nota Fiscal nº 00081, datada de 07/12/2012, de emissão da Arctest Serviços Técnicos de Inspeção e Manutenção Industrial Ltda. Cabe destacar que embora por vezes indicada, essa Nota Fiscal nº 00081 não se encontra dentre os anexos do PAF.

Complementando a Informação de que o referido documento fiscal (NF 0081), foi apresentado posteriormente à ação fiscal, é irrelevante o fato posto de que a mercadoria apreendida não corresponde com a quantidade e espécie, julgo correto o procedimento da fiscalização em não acolher a mesma, haja vista que a legislação prevê que “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal” (art. 911, § 5º, do RICMS/97).

Concordo com a Decisão de piso quanto a não haver como acatar a alegação de que a mercadoria transportada era material de seu ativo permanente e que se destinava (ou regressava) para jateamento e pintura, pois a mesma foi apreendida por estar desacompanhada da respectiva documentação fiscal. Resta, portanto, descabido se falar que a ocorrência foi de caráter formal, conforme expôs o recorrente.

Considero os argumentos recursais incapazes para elidir a presunção de legitimidade da autuação, e resta caracterizada a infração, pelo transporte de mercadoria desacoberto do respectivo documento fiscal. De acordo com o artigo 39, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, na condição de transportador, o autuado, é o responsável solidário pelo pagamento do imposto por antecipação e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito.

Com referência à multa e a alusão de confiscatoriedade, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo, é prevista no artigo 42, inciso IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, sendo assim, as observações quanto ao seu caráter confiscatório e inconstitucional, não devem ser apreciadas, por estar a referida multa prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

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 **119207.0058/11-7**, lavrado contra **TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.402,24**, 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, 19 de setembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS