

**A. I. Nº** - 119207.0058/11-7  
**AUTUADO** - TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA HELENA NERY MENEZES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 08.07.2013

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0120-02/13

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2011, refere-se a exigência de 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).

Em complemento 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”*.

Foram dados 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 sujeito passivo, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.384.832/0001-24, com sede na Avenida José Odorizzi, nº 900, Cidade de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, CEP 09810-000 em sua defesa às fls.22 a 24, alegou que:

- a) transportava materiais do seu Ativo Permanente- Imobilizado, e, por conseguinte, amparado pela não incidência de ICMS, conforme RICMS, da Bahia - Decreto 13.780/12/2000, combinado com a Lei Federal 406/68;
- b) a mercadoria (Tubulação Inox) não se destinava a comercialização e foram enviados para jateamento e pintura, sem constar na nota o valor mercadológico, justamente por serem bens móveis que compõem o acervo da empresa;
- c) o Auto de Infração não possui amparo legal, pois, a mercadoria que se destinam a ser utilizadas na prestação de serviço pela própria empresa;

- d) a ocorrência seria uma infração tributária de caráter formal;
- e) a multa aplicada de 100% do valor do tributo, assim, considerando-se que o principal (tributo) se caracteriza como confisco, nos termos do artigo 150, inciso IV, da CF/88. Transcreve duas jurisprudências emanadas do Superior Tribunal Federal para justificar esta assertiva.

Ao final, requer seja acolhida integralmente suas razões defensivas para anular o Auto de Infração.

Às fls. 77 a 79, fiscal designado presta informação fiscal, na qual, em relação à nulidade pleiteada pela empresa, entende que os atos praticados para a formalização do PAF não estão enquadradas em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/BA.

No que cinge à questão da extinção da multa, por não haver na opinião do defendente, imposto a ser pago, por inexistência do fato gerador, e do seu suposto caráter confiscatório, rebateu tal assertiva dizendo que a multa está prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Quanto às ilações de ordem constitucionais, entende o informante que ao Colegiado de Contribuintes falece competência para apreciar questões de ordem constitucionais, em face da norma exarada do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

Conclui pela manutenção do procedimento fiscal.

#### **VOTO**

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, com 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, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **119207.0058/11-7**, lavrado contra **TOMÉ ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 27 de junho de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA