

A. I. Nº - 210753.0415/14-8
AUTUADO - MEGA BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - RICARDO TOSHIHIRO TUBONE
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 12/08/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0173-03/14

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ATRIBUIÇÃO À TRANSPORTADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 6º da Lei 7014/96 atribui ao transportador das mercadorias apreendidas, a responsabilidade por solidariedade, pelo recolhimento do imposto, por dar trânsito a mercadorias com documento fiscal inidôneo. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/04/2014, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$23.780,96 e multa de 100%, em razão de utilizar-se o transportador, de documento fiscal revestido de formalidades legais, para transportar mercadorias em situação irregular, simulando saída interna, sendo constatado pelas circunstâncias materiais, que as mercadorias se destinavam a outra unidade da Federação.

Consta na descrição dos fatos que veículo com destino a Minas Gerais, em vias alternativas (desvios) com intuito de evitar passagem pelo Posto Fiscal Benito Gama, operação acobertada por documento fiscal inidôneo nº 149114 de 12.04.2014, emitida por C S Atacado e Varejo G. Alimentos Ltda., sendo lavrado o Termo de Ocorrências nº 210753.0415/14-8 fls. 04/05.

O autuado ingressa com defesa às fls. 36 a 41, com suporte nas alegações a seguir delineadas. Repete a acusação fiscal com a respectiva capitulação legal.

Informa que o auto de infração foi entregue ao motorista, Sr. Vandelei de Sousa Braga, condutor do veículo que transportava as mercadorias para a empresa BIGAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES, situada na cidade de Jequié. Diz que a MEGA BEER, ora defendente, apenas é transportadora da mercadoria.

Afirma que a Mega Beer no pólo passivo do auto da infração deve-se única e exclusivamente ao fato do motorista, ter se equivocado no seu trajeto entre os municípios de Cruz das Almas e Jequié. Frisa que a distância entre Jequié (destino final das mercadorias) e o posto fiscal de Vitória da Conquista é de aproximadamente 147 KM. Entende que analisando a geografia do imenso território baiano, depreende-se a possibilidade de um motorista equivocar-se no seu trajeto.

Observa que o caminhão transportador não possui GPS ou qualquer outro equipamento equivalente que auxilie o motorista na condução e direcionamento do veículo, razão pela qual, inclusive, o mesmo estava praticamente perdido numa das rotas alternativas deste imenso território. Diz que um motorista sair de seu trajeto em 150KM é razoável.

Destaca que o senhor Vandelei de Sousa Braga estava a fazer apenas um serviço por conta própria, sem nenhuma autorização por parte da empresa defendente. Afirma ser empresa idônea. Menciona que como a mercadoria apreendida não teve origem nem destino relacionado a empresa defendente, necessário se faz questionar que legitimidade tem para figurar como parte

no presente Processo Administrativo Fiscal, visto que a legislação tributária brasileira apenas permite a atribuição de responsabilidade a terceiros nos casos em que aqueles praticarem atos ou omissões que concorrerem para a falta de pagamento de ICMS, o que neste caso, certamente não ocorreu. Entende que a empresa defendente é ilegítima para figurar no pólo passivo desta relação e que na pior das hipóteses, a empresa poderia figurar como mera transportadora.

Discorre sobre o poder de tributar dos entes públicos e cita o inciso III do artigo 146 e inciso I do artigo 150 da Constituição.

Menciona que com alicerce nas referidas disposições constitucionais, CTN - de maneira geral - e Lei Complementar 87/96 - de maneira específica com relação ao ICMS - dispuseram a respeito de atribuição a terceiros da obrigação de pagar tributo. Define contribuinte e responsável nos termos do CTN. Afirma que este diploma legal não atribui ao transportador responsabilidade por pagamento de tributo, nem confere tal possibilidade à lei. Observa que o transportador não está vinculado ao fato gerador na hipótese de operação de circulação de mercadorias que vincula exclusivamente quem possui e quem adquire as mesmas.

Nota que no presente caso, o próprio motorista agiu de maneira idônea, exigindo a nota fiscal emitida pela Empresa CES ATACADO E VAREJO G. ALIM. LTDA, não se omitindo de maneira dolosa com intuito de burlar a lei, pelo contrário, exigiu toda a documentação, como habitualmente o faz e não seria razoável que se responsabilize um “motorista” pelo pagamento de uma onerosa multa, em função deste não compreender a tênue diferença entre “remessa” e “transferência” de mercadorias.

Esclarece que se conferiu que a nota fiscal corresponde à mercadoria transportada, local de destino, entre outros aspectos formais e extrínsecos, e não a natureza da operação, como agora se pretende imputar. Diz restar claro que o motorista, neste caso, cumpriu seu dever de examinar a nota fiscal, não havendo que se falar em condenação solidária. A respeito da matéria transcreve jurisprudência. Aduz que tendo em vista as disposições constitucionais e complementares a respeito de imputação de responsabilidade a terceiros, no caso de ICMS, a lei estadual não poderá exigir pagamento de tributo de transportadores, exceto no caso de prática ou omissão da qual resultar falta de recolhimento do imposto, o que não é a hipótese da presente situação.

Sustenta que a jurisprudência tem se manifestado de forma inequívoca no sentido de se excluir a responsabilidade do transportador em casos como o ora debatido e a respeito transcreve do TJMG - Ap. Cível n. 1.0000.00.278517-8/000, Rel. p/ o acórdão do des. Brandão Teixeira.

Requer sejam considerados os argumentos mencionados e embasados na lei, espera seja conhecida e provida a presente defesa, para afastar a responsabilidade e legitimidade passiva da empresa (seria o mesmo que responsabilidade objetiva), bem como, julgar totalmente improcedente o auto de infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 45/48. Diz que o auto de infração foi lavrado em virtude de haver sido flagrado pela polícia militar, o veículo placa policial HEH-4473, de propriedade da autuada, conduzindo as mercadorias constantes do DANFE 149.114, oriunda de Cruz das Almas e com destino a Jequié, conforme consta do termo de ocorrência à fl. 06, pelo que, foi considerado inidôneo o documento fiscal.

Afirma que a autuada apresenta defesa alegando, basicamente, não ser ela a responsável tributária pela infração, negando o seu enquadramento no pólo passivo da ação fiscal. Diz que não procede a alegação. Menciona que antes de entrar na questão da responsabilidade tributária, necessário se faz esclarecer as razões que motivaram a lavratura do auto de infração.

Informa que o veículo que transportava as mercadorias sobre as quais se exige o tributo ora em discussão, foi flagrado quando, por estradas vicinais, tentava sair do estado da Bahia, se fazendo acompanhar de um DANFE que destinava as mercadorias a uma empresa sediada no município de Jequié-BA.

Não concorda com a alegação defensiva de que o motorista teria se equivocado no caminho, vindo por erro transitar em estradas vicinais nas imediações da fronteira entre os estados da Bahia e Minas Gerais. Diz que a cidade de Jequié, como se sabe, é bastante conhecida, ficando às margens da BR 116, não demandando nenhum esforço, pelo homem médio, para que se localize aquele município com relativa facilidade.

Destaca que a autuada exerce atividade no mesmo ramo das mercadorias que transportava, isto é, cerveja, o que se não prova, nos dá um indício de que esta é a real destinatária das mercadorias.

Diante de tais elementos, afirma não restar dúvidas de que a operação descrita no documento fiscal de fato nunca existiu, tratando-se de um verdadeiro ardis para iludir o fisco baiano, sendo as informações ali constantes, divergentes com a realidade fática. Frisa que longe de ser novidade, esse tipo de prática tem se tornado cada vez mais comum na região de fronteira, merecendo toda repressão por parte da fiscalização e todo o repúdio por parte do órgão julgador. Sustenta que o documento fiscal apresentado no momento da ação fiscal, é um documento inidôneo consoante o que dispõe o art. 44 da Lei 7.014/96 que reproduz, assim como, o art. 40 do mesmo diploma legal.

Esclarece que constatada a inidoneidade do documento fiscal, surge imediatamente a responsabilidade do transportador ao teor do que dispõe o art. 6º, inciso III, alínea “d” da lei 7.014/96 que transcreve.

Informa que a propriedade do veículo que transportava a mercadoria está plenamente configurada pelo documento acostado à fl.11. Assevera que com acerto, foi a defendente eleita para figurar no polo passivo da presente demanda, como responsável solidária, por expressa determinação da legislação vigente.

Conclui afirmando que a acusação fiscal está plenamente configurada, cumprindo todas as exigências formais e materiais para a constituição do crédito exigido, estando os fatos articulados na peça inicial, devidamente comprovado, não deixando dúvidas sobre a infração cometida e o responsável tributário pelas regras da legislação estadual. Opina pela procedência do auto de infração.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos, que em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39 do RPAF/99.

O autuado arguiu ilegitimidade passiva para figurar como parte no presente PAF. Caso tal argumento fosse acatado o auto de infração seria nulo. Entretanto, não acolho esta alegação considerando que nos termos da legislação tributária vigente, os transportadores são responsáveis por solidariedade pelo recolhimento do tributo devido, ao darem trânsito a mercadorias com suporte em documento inidôneo.

No mérito, verifico que o Auto de Infração acusa o autuado de utilizar-se de documento fiscal revestido de formalidades legais, para transportar mercadorias em situação irregular, simulando saída interna, sendo constatado pelas circunstâncias materiais, que as mercadorias se destinavam a outra unidade da Federação. A fiscalização afirma que flagrou o veículo com destino a Minas Gerais, em vias alternativas (desvios) com intuito de evitar passagem pelo Posto Fiscal Benito Gama, operação acobertada por documento fiscal inidôneo nº 149114 de 12.04.2014., sendo lavrado o Termo de Ocorrências nº 210753.0415/14-8 fls. 04/05.

Observo que o documento fiscal nº 149114, fl. 12, foi emitido pela empresa C S Atacado e Varejo G. Alimentos Ltda., situada na cidade de Cruz das Almas e o destinatário era a empresa Bigal Comércio e Representações, situada em Jequié.

Conforme relatou o autuante, o veículo placa policial HEH-4473, de propriedade da autuada, que transportava as mercadorias sobre as quais se exige o tributo ora em discussão, foi flagrado transitando por estradas vicinais, na tentativa de sair do estado da Bahia, nas imediações da fronteira entre os estados da Bahia e Minas Gerais.

A tese da defesa centra-se no argumento de que o motorista, teria se equivocado no trajeto entre os municípios de Cruz das Almas e Jequié e como a mercadoria apreendida não teve origem nem destino relacionado a empresa defendente, questiona ter legitimidade para figurar como parte no presente Processo Administrativo Fiscal. Entende que a legislação tributária brasileira, apenas permite a atribuição de responsabilidade a terceiros, nos casos em que se praticarem atos ou omissões que concorrerem para a falta de pagamento de ICMS, sendo a empresa autuada mera transportadora.

Vejo que o entendimento do autuado encontra-se equivocado, visto que o mesmo é responsável solidário quanto ao recolhimento do ICMS devido. Com relação ao instituto da solidariedade, assim reza o art. 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

No caso em tela, o documento fiscal que acompanhava as mercadorias foi descaracterizado, visto que registrava destinatário estabelecido em rota totalmente divergente daquela empreendida pelo motorista, sendo, dessa forma, considerado inidôneo. Vislumbro que nesta circunstância o citado DANFE enquadra-se nas disposições do art. 44 da Lei 7.014/96 *in verbis*:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - ...

II - inidôneo o documento fiscal que:

(. . .)

d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;

f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;

Na situação em análise, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido, é atribuída à empresa transportadora, que no momento da ação fiscal era detentora das mercadorias que foram apreendidas. É o que estabelece o art. 6º, inciso III, alínea "d" da lei 7.014, reproduzido abaixo:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

....

....

III - os transportadores em relação às mercadorias:

(. . .)

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

Constato, portanto, que a tese defensiva de que, como mera transportadora, não teria legitimidade para figurar no polo passivo da obrigação tributária não pode prosperar,

considerando que a situação fática ora em comento, indica claramente que o autuado encontrava-se em rota diversa daquela indicada no documento fiscal, com o intuito de evitar passagem pelo posto fiscal baiano, conduta que o enquadra na regra expressa da Lei 7.014/96, conforme dispositivo reproduzido acima.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210753.0415/14-8**, lavrado contra **MEGA BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.780,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2014.

ARIVALDO PEREIRA DE SOUSA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR