

PROCESSO - A. I. Nº 212995.0161/13-1
RECORRENTE - GILTON TAVARES DA CUNHA (SUPERMERCADO SERGIPE) - EPP
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0026-03/15
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/11/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0279-11/15

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTADOR. DOCUMENTOS FISCAIS CONSIDERADOS INIDÔNEOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, acompanhada com documento fiscal considerado inidôneo para a operação, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida pela 3ª JF, constante no Acórdão nº 0026-03/15, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 15/09/13, para exigir ICMS, no valor de R\$32.508,10, acrescido da multa de 100%, em razão da utilização de documento fiscal revestido das formalidades legais, para transportar mercadorias em situação de simulação de saída interna, sendo constatado, pelas circunstâncias materiais, que as mercadorias se destinavam a outra unidade da Federação.

Consta na descrição dos fatos que:

Mercadorias saindo do Estado da Bahia, utilizando os DANFes de números 15630, 15631 e 15632, destinada (sic) a estabelecimento de Contribuinte localizado em Paulo Afonso-Ba com inscrição estadual suspensa, de acordo com Diligência efetuada “in loco”, por preposto fiscal do Posto Fiscal Heráclito Barreto, em Paulo Afonso, não sendo localizada a empresa, no endereço cadastrado na SEFAZ/BA, conforme Termo de Fiscalização e FLC anexas.

Danfes utilizados com o intuito de fraude, sendo considerados inidôneo. Como prova do ilícito foram apreendidas a mercadoria (sic) e documentos fiscais.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 3ª JF proferiu a decisão transcrita abaixo (fls. 73/77):

O defendente alegou que não é responsável pelo pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração, apresentando o entendimento de que, para a ocorrência da solidariedade tributária que lhe foi atribuída seria preciso que fosse demonstrado o desejo comum entre as pessoas que tenham interesse na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei. Afirma que não contribuiu para o cometimento da infração e, tampouco tinha algum interesse tributário na operação mercantil que desencadeou nesse processo administrativo fiscal. Quem o contratou é quem deveria arcar com a responsabilidade tributária. Tais alegações, se confirmadas, implicaria nulidade da autuação, por ilegitimidade passiva.

Observe que a inidoneidade dos documentos fiscais apurada pela fiscalização vai além da simples análise dos referidos documentos que acompanhavam a mercadoria, considerando as informações prestadas na descrição dos fatos, de que os documentos fiscais foram considerados inidôneos, porque as mercadorias eram destinadas a estabelecimento de contribuinte com inscrição suspensa, conforme diligência realizada in loco. Não foi encontrado o estabelecimento destinatário, no endereço indicado, inclusive do cadastro da SEFAZ/BA.

Neste caso, foram identificados no próprio Termo de Ocorrências o transportador e o detentor das mercadorias em situação irregular e exigido o imposto do detentor, conforme previsto na legislação tributária, e não foi comprovada a alegação defensiva de que deve ser considerado transportador é quem fretou o veículo e que tem

interesse direto nas mercadorias, ou seja, o defendente não apresentou qualquer contrato de locação do veículo transportador.

Não acato a alegação defensiva, considerando que no presente Auto de Infração a responsabilidade pelo recolhimento do imposto foi atribuída ao transportador, ao teor do que dispõe o art. 6º inciso III alínea “d”, da Lei 7.014/96 e, como informado pelo autuante, a propriedade do veículo está comprovada pelo CRLV cuja copia se encontra juntada às fls. 10, fato confirmado pelo contrato de prestação de serviço juntado com a defesa, não restando dúvidas a esse respeito.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, sob a acusação de utilização de documento fiscal revestido das formalidades legais, para transportar mercadorias em situação irregular, sendo constatado, pelas circunstâncias materiais, que as mercadorias se destinavam a contribuinte com inscrição estadual irregular.

Em complemento, consta a informação de que os documentos fiscais foram considerados imprestáveis para a operação, porque foram encontradas mercadorias saindo do Estado da Bahia, utilizando os DANFES de números 15630, 15631 e 15632, destinadas a estabelecimento de Contribuinte localizado em Paulo Afonso – Bahia, com inscrição estadual suspensa, conforme diligência efetuada “in loco”, por preposto fiscal do Posto Fiscal Heráclito Barreto, em Paulo Afonso, e a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na SEFAZ/BA. No Termo de Ocorrência Fiscal à fl. 06, também consta informação de que não foi comprovada a regularidade da inscrição do contribuinte.

No caso em exame, se a mercadoria foi encontrada em situação irregular, foi identificado o seu detentor, conforme Termo de Ocorrência Fiscal à fl. 04, foi atribuída ao autuado a responsabilidade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos na condição de detentor, conforme estabelece o art. 6º, inciso IV da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido:

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

...

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Vale salientar, que “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”. Portanto, se no momento da ação fiscal, o autuado não exibiu documento fiscal comprovando a regularidade da mercadoria encontrada, o mencionado Termo de Ocorrência constitui prova material do fato apurado.

Observe que não ficou caracterizada a ilegitimidade passiva, alegada pelo defendente, haja vista que o autuante descreveu como infração a constatação de que houve utilização de documento fiscal irregular. Na descrição dos fatos foram informadas as circunstâncias que levaram o Fisco a considerar inidôneos os documentos fiscais, ficando caracterizado que os referidos documentos fiscais que acompanhavam a mercadoria foram considerados inidôneos porque o destinatário não foi localizado no endereço cadastrado nesta SEFAZ/BA.

Observe que os fatos apurados não foram elididos, não obstante as alegações apresentadas pelo defendente e não foi comprovado por meio de contrato de locação o argumento de que deve ser considerado transportador é quem fretou o veículo e que tem interesse direto nas mercadorias

No caso em exame, os documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias foram considerados inidôneos, haja vista que as irregularidades apuradas pela fiscalização foram de tal ordem que os documentos fiscais se tornaram imprestáveis para a operação, ou seja, as mercadorias seriam entregues em endereço diverso do constante nos DANFES. Por isso, o imposto exigido no presente Auto de Infração se refere à responsabilidade solidária atribuída por lei ao próprio autuado, em relação às mercadorias que estava conduzindo com documentação fiscal considerada inidônea.

De acordo com o art. 6º, inciso IV, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea. Dessa forma, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a

condição de responsável solidário, por ter realizado transporte de mercadorias de terceiro, acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que ficou comprovado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, sendo acompanhada com documento fiscal considerado inidôneo para a operação e exigido o imposto do detentor das mercadorias.

Inconformado com a decisão proferida em primeira instância, interpõe o Autuado Recurso Voluntário, fls. 90/96 com o propósito de reformar o Acórdão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Alega que não ficou demonstrado que o recorrente na condição de transportador tinha conhecimento, quando aceitou fazer o transporte das mercadorias, da inidoneidade das notas fiscais, pois não sendo o responsável pela emissão das notas fiscais que foram consideradas inidôneas, não haveria como atribuir responsabilidade sobre atos praticados por terceiros.

Argui que o ônus da prova é do Fisco de demonstrar a participação culposa ou dolosa do transportador, pois do ponto de vista legal a responsabilidade do transportador é de natureza solidária e não originária, devendo alcançar qualquer dos responsáveis previstos no art. 6º, §3º da Lei nº 7.014/96.

Entende que a solidariedade tem que ser conjugada com o disposto no art. 134 do CTN, que estabelece que a solidariedade pelo cumprimento da obrigação principal se aplica nos casos em que seja impossível a sua exigência pelo contribuinte.

Transcreve os arts. 124, 134, 135, 136, 137 do CTN.

Considera que o art. 136 do CTN mantém-se silente quanto a culpa, não podendo ser interpretado como responsabilidade objetiva.

Conclui que não ficou demonstrado no procedimento da fiscalização sua participação culposa, embora reste demonstrado que a empresa destinatária das mercadorias não adquiriu as mercadorias, o que no seu entender não autoriza o Fisco a eleger a recorrente como sendo responsável pelo pagamento do tributo, deixando de lado o emitente das notas fiscais e as pessoas que cometeram a infração fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, em razão da utilização de documento fiscal revestido das formalidades legais, para transportar mercadorias em situação de simulação de saída interna, sendo constatado, pelas circunstâncias materiais, que as mercadorias se destinavam a outra unidade da Federação.

Consoante registrado no Auto de Infração que os DANFES de números 15630, 15631 e 15632, estavam destinados a estabelecimento de Contribuinte localizado em Paulo Afonso/BA, com inscrição estadual suspensa, de acordo com Diligência efetuada “in loco”, por preposto fiscal do Posto Fiscal Heráclito Barreto, não sendo localizada a empresa, no endereço cadastrado na SEFAZ/BA.

A Recorrente não nega a imputação, mas tão somente questiona sua legitimidade para figurar no polo passivo da relação tributária.

O art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, estabelece que os transportadores são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea.

A responsabilidade solidária é aquela imputada pela lei ao responsável solidário que, sem se revestir da condição de contribuinte do imposto, assume a obrigação pelo pagamento do mesmo, podendo inclusive ser escolhido para figurar sozinho no pólo passivo da obrigação tributária, do qual vai se exigir o crédito tributário.

De uma forma muito particular Ari Pedro Lorenzetti ilustra que:

“Pode-se se definir, assim, a responsabilidade solidária como a vinculação de vários sujeitos à satisfação de uma obrigação jurídica, permitindo ao credor escolher de qual ou quais deles pretender obter, total ou parcialmente, a prestação a que tem direito”.

O instituto da solidariedade assegura a possibilidade de escolher se quer demandar contra todos os devedores ou contra qualquer deles. Trata-se de uma faculdade dirigida à Fazenda que no caso em comento optou por incluir apenas o responsável solidário no pólo passivo do presente feito.

Considerando que a Recorrente era a transportadora das mercadorias que, segundo o Autuante, estavam acompanhadas por documentação fiscal inidônea, não há o que se falar em ilegitimidade passiva da Recorrente, ficando, portanto, rejeitada a preliminar aventada.

Pela análise do quanto trazido aos autos, verifico que os DANFes de números 15630, 15631 e 15632, foram considerados inidôneos, em razão de estarem destinados a estabelecimento de Contribuinte com inscrição estadual suspensa e, de acordo com Diligência efetuada “in loco”, a empresa não funcionava no endereço cadastrado na SEFAZ/BA.

Pela descrição da conduta infracional, a multa aplicada está prevista no art. 42, IV “a” da Lei nº. 7.014/96, abaixo transcrita:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

a) quando a operação ou prestação estiverem sendo realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

Pelo acima exposto, considerando que o recorrente não se insurge quanto ao mérito da autuação, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

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 **212995.0161/13-1**, lavrado contra **GILTON TAVARES DA CUNHA (SUPERMERCADO SERGIPE) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.508,10**, 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, 01 de outubro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

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