

A. I. N° - 213080.105816-2
AUTUADO - TRANSPORTES MURMAR LTDA.
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT MRTRO
PUBLICAÇÃO - INTENRET 28.12.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0230-02/16

MENTA: 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 desacompanhado de documentação fiscal. A apresentação de nota fiscal em data posterior ao inicio da ação fiscal não elide a irregularidade. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/05/2016, reclama o valor de R\$37.458,74, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de: "Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos que "Após conferência física, juntamente com o condutor/transportador, foi encontrado 1006 (hum mil e seis), pneus de moto da marca Vipal, os mesmos estavam sendo transportados sem documentação fiscal. Este termo substitui o manuscrito nº 213081, elaborado no transito de mercadorias. A base de cálculo foi apurada através de 03 (três) orçamentos(em anexo), foi escolhido o que apresentou o menor preço".

O sujeito passivo, em sua defesa, fls. 25 a 29, diz que o Auto de Infração relata que por volta das 15:23h, o motorista da empresa Transportes Murmar Ltda., Sr. Lucivaldo da Silva Barreto, teria sido abordado no Posto Fiscal Honorato Viana de Castro, localizado na cidade de Candeias/BA. Acrescenta que na oportunidade, após conferência física, juntamente com o motorista, foi encontrado 1006 (hum mil e seis) pneus de moto da marca Vipal, sendo que estariam sendo transportados sem a documentação fiscal.

Aduz que foi apurada a base de cálculo com base em 3 (três) orçamentos, optando-se pelo que apresentou menor valor, qual seja o de R\$ 208.104,14 (duzentos e oito mil cento e quatro reais com quatorze centavos).

Esclarece inicialmente que o motorista, Sr. Lucivaldo, não foi abordado no Posto Fiscal, mas parou espontaneamente para apresentar a documentação relativa à carga que transportava. Esclarece ainda que a data de ocorrência do fato que consta do Auto de Infração, dia 24/05/2016, está incorreta, pois a mesma aconteceu no dia 16/05/2016 (segunda-feira).

Afirma que entregou a documentação em um envelope lacrado e que após a abertura do mesmo, a Fiscal teria constado a ausência da nota fiscal da carga, estando dentro do envelope apenas o CT-e.

Indaga que se o motorista não estivesse portando a documentação adequada, por que motivo pararia no Posto Fiscal de forma espontânea para entregar o envelope. Como saberia o Fiscal que autuou a empresa o número exato de pneus sem ao menos fazer a retirada e contagem da carga, fazendo apenas a visualização da mesma seria possível acertar com precisão o número de pneus transportados.

Afirma que a resposta aos questionamentos é apenas uma, de que a carga sequer foi aberta, pois se tivesse sido a empresa teria sido informada do fato pela seguradora da carga, uma vez que qualquer abertura do compartimento é registrada por sensores e monitorada via satélite.

Destaca ainda também o fato de ter sido primeiramente emitido um boleto para cobrança da referida autuação no valor de R\$ 75.822,06, com vencimento para 17/05/2016. Sendo posteriormente informado no auto de infração novo valor, qual seja de R\$74.917,48, com vencimento para 24/05/2016. Como poderia o valor diminuir, sendo que a data de vencimento da segunda é posterior à primeira.

Aduz que outro fato que merece destaque é que o boleto emitido em 17/05/2016 (anexo), para cobrança da multa e do principal estar em nome da empresa matriz, localizada no Rio Grande do Sul, a passo que a segunda notificação, emitida em 24/05/2016, está em nome da filial localizada em Feira de Santana na Bahia.

Conclui que várias são as inconformidades e erros ocorridos durante a referida abordagem e confecção dos referidos autos de infração, razão pela qual deve ser considerados plenamente nulos.

Acrescenta que, de acordo com a documentação anexada constata-se que a Nota Fiscal foi emitida dia 12/05/2016, às 15:04h, ou seja, 4 (quatro) dias antes do fato. Ainda, o DACTE foi expedido no dia 12/05/2016, às 15:58h, também 4 (quatro) dias anteriores ao fato.

Afirma que tais documentos são eletrônicos e assim que emitidos já constam no sistema da Fazenda Estadual. Sendo assim, diante da realidade dos fatos, se monstra abusiva e indevida a multa aplicada, pois o imposto estava perfeitamente adimplido e os documentos todos exigidos estavam todos em ordem.

Assevera que a multa aplicada, com base no artigo 42, IV, “a”, da Lei Estadual 7.014/96 é abusiva e contrária ao direito. No caso em tela, o valor devido pela Empresa Autuada é de R\$37.458,74 a título de imposto e o mesmo valor a título de multa 100%, totalizando assim, R\$74.917,48.

Reafirma que o imposto não é devido, pois foi corretamente declarado e pago, uma vez que a nota fiscal foi emitida em 12/05/2016, 4 dias antes da suposta fiscalização. Dessa forma, a cobrança do imposto novamente geraria um *bis in idem*, ou seja, a cobrança duas vezes do mesmo imposto, sobre o mesmo fato gerador, portanto, o que se admite, apenas por amor ao debate, é o pagamento da multa, uma vez que o imposto já foi declarado e recolhido.

Ademais, a multa aplicada (100%) é abusiva e excessiva, pois para o caso em tela deveria ser aplicado o disposto no artigo 42, XXII, Lei Estadual nº. 7.014/96, devendo a multa corresponder a 1 (uma) vez o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA), em caso de descumprimento de obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei, pois o motorista estava portando todos os documentos exigidos pela legislação aduaneira.

Finaliza requerendo nulidade do auto de infração, ante os diversos erros e vícios contidos no mesmo; De forma sucessiva, requer o afastamento da fundamentação do referido auto, devendo incidir o artigo 42, XXII, Lei Estadual nº. 7.014/96, devendo a multa corresponder a 1 (uma) vez o valor da Unidade Padrão Fiscal (UPF-BA).

Caso não seja este o entendimento, solicita que seja afastado o pagamento do imposto, pois devidamente pago, conforme nota fiscal anexa, restando apenas o pagamento do valor da multa.

Por fim, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a documental juntada à presente defesa.

A autuante presta informação fiscal à fl. 38 a 41 dizendo que a questão principal se resume à exigência do imposto em relação a mercadoria sendo transportada sem documentação fiscal e isto é uma questão incontestável.

Diz que a defesa tenta desvirtuar a ação fiscal se pegando em questões insignificantes tais como: de que o motorista não foi abordado mas sim “parou espontaneamente” e prossegue “*Ainda, a data de ocorrência do fato que consta do Auto de Infração, dia 24/05/2016, está incorreta, pois a mesma aconteceu no dia 16/05/2016 (segunda-feira)*”. Neste caso ele está confundindo pois nada altera a ação fiscal. Ao citar a frase foi para caracterizar que a operação ocorreu na Fiscalização do Transito de Mercadorias.

Esclarece que na pagina 06 da peça vestibular consta que a ocorrência foi realmente dia 16/05 e o Auto lavrado no dia 24/05/2016.

No que diz respeito ao segundo questionamento da empresa diz que a mercadoria foi toda conferida e demorou mais de três horas a conferência na presença do motorista condutor mais três funcionários terceirizados contratados pela SEFAZ para este fim.

Cita o terceiro questionamento: “*Destaca-se também, o fato de ter sido primeiramente emitido um boleto para cobrança da referida autuação no valor de R\$75.822,06, com vencimento para 17/05/2016. Sendo posteriormente informado no auto de infração novo valor, qual seja de R\$ 74.917,48, com vencimento para 24/05/2016. Como poderia o valor diminuir, sendo que a data de vencimento da segunda é posterior à primeira?*”.

Após, esclarece que o lapso foi em virtude de sanar um problema de digitalização e apurar a Base de Cálculo após o levantamento e apresentar o menor preço encontrado no mercado, o que seria o mais favorável ao contribuinte.

Transcreve outra alegação do autuado: “Outro ponto que merece destaque é o fato de o boleto emitido em 17/05/2016 (anexo), para cobrança da multa e do principal estar em nome da empresa matriz, localizada no Rio Grande do Sul, a passo que a segunda notificação, emitida em 24/05/2016, está em nome da filial localizada em Feira de Santana na Bahia”.

Diz que sobre este assunto a ação fiscal é objetiva e cristalina: Transporte de mercadorias sem documentação fiscal em outras palavras, a mercadoria estava irregular, pois a mesma foi abordada no Posto Fiscal e foi constatado que estava sem documentação fiscal.

Neste caso, a legislação é clara pois o crédito foi reclamando contra o real transportador do equipamento montado que vem a ser o responsável direto pelo cometimento da infração, na qualidade de responsável solidário, segundo a Lei 7014/96, através do **Art. 6º, III, d**, cujo teor transcreveu.

Esclarece que houve um real enquadramento da responsabilidade da transportadora, o qual deve responder solidariamente pelo débito tributário pois as mercadorias estavam efetivamente sendo transportada pelo transportador, no caso a Transportes Murmar, enfim o responsável direto pelo cometimento da infração na qualidade de responsável solidário, segundo o Regulamento do ICMS.

No que se refere a multa exigida o requerente comete dois equívocos, sendo que não existe nenhum fundamento que ampara a pretensa nulidade prevista na legislação e o pretenso pedido de aplicação de uma pretensa penalidade da UPF- BA, extinta há mais de 20 anos. Já em relação o pedido de extinção da multa não guarda conformidade com a legislação pois ela é prevista na Lei 7014/96.

Ainda em relação à esta questão, explica que a multa aplicada está consignada no sistema da memória de cálculo e no campo próprio, e ela é de observância obrigatória para o motivo determinante da autuação, enfim, o servidor cumpre o que determina o artigo 42, da Lei 7.014/96.

Transcreve trecho do voto proferido pelo Conselheiro Eduardo Ramos de Santana no acórdão JJF 0012-04-10.

Finaliza ressaltando que o autuado é sabedor de que estava em situação irregular no transporte de mercadorias sem documentação fiscal, razão pela qual mantém a ação fiscal e consequentemente a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação de ter transportado mercadorias sem documentação fiscal, em valor que totalizou R\$37.458,74 além da multa de 100%.

O transportador autuado pede nulidade do Auto de Infração, argumentando que a data constante no Auto de Infração, dia 24/05/2016 não condiz com a realidade dos fatos que aconteceu no dia 16/05/2016.

Examinando as peças acostadas aos autos verifico que o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias (Modelo 4), e conforme estabelece o art. 28, IV-A, RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal, no dia 16/05/2016, nada havendo de irregular já que o Auto de Infração foi lavrado em 24/05/2016 dentro do prazo de 90 dias estabelecido no § 1º do citado artigo 28 do RPAF/BA, a seguir transrito:

"Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso. "

No que diz respeito ao argumento de que foi emitido um documento de arrecadação para pagamento da autuação no valor de R\$75.822,06 com vencimento para 17/05/216 enquanto que o Auto de Infração consta o valor de R\$74.917,48 com vencimento para 24/05/216, constato que este valor de R\$74.917,48 coincide com o demonstrativo do cálculo do imposto devido apurado pela fiscalização à fl. 19. A base de cálculo do imposto foi apurada conforme o estabelecido no § 3º, I, do art. 17 da Lei 7014/96, tendo em vista que foi utilizado o valor do preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista, conforme coleta de preço anexada à fl. 12.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas 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 contribuinte alega que as mercadorias foram acobertadas através da nota fiscal emitida em 12/05/2016, às 15: 04 m, ou seja, quatro dias antes do fato e o DACTE foi expedido em 12/05/2016 às 15h 58, também quatro dias antes do fato, conforme fotocópias de documentos que anexou.

Como esclarecido nas preliminares a irregularidade foi constada no trânsito de mercadorias, em razão de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Nesta situação 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;

A apresentação dos documentos apontados pelo contribuinte não elide a presente acusação, pois foram apresentadas em momento posterior ao inicio da ação fiscal que ocorreu em 16/05/2016, conforme atesta o Termo de Ocorrência Fiscal e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, cópias às fl. 4 a 6.

Por fim, a mera negativa do cometimento do ilícito não desonera o sujeito passivo tributário de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme comando do art. 143 do RPAF/BA.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 100% é abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciadas por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

No que diz respeito ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158, do RPAF/BA.

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 **213080.1058/16-2** lavrado contra **TRANSPORTES MURMAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.458,74**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, incisos IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR