

A. I. Nº - 222566.3030/16-0
AUTUADO - TRANSPORTADORA J. CARLOS LTDA. - ME
AUTUANTE - PAULO ALVES DE OLIVEIR FILHO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.07.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-04/17

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 início 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 31/05/2016, reclama o valor de R\$39.798, 00, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de :” *Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal.*”. *Consta na descrição dos fatos que “Ausência de documentação fiscal e, conseqüentemente, de pagamento do ICMS sobre 670 caixas de 30kg cada de charque ponta de agulha 01x30, perfazendo o total de 20100 kg de charque, produzidas por Industria de Comercio de Charque JS Ltda. CNPJ 07079787.0001-78, transportadas por José Nelson de Jesus CARVALHO, CPF 283267765-72 E CNH 03032307348, no veículo tipo caminhão graneleiro, enlonado placas policial nº OUI8705-BA e OUI8557-BA, de propriedade da TRANSPORTADORA J.CARLOS LTDA-ME IE 08293458 e CNPJ 07024907.0001-30, situada na Tv Etori Rossi, 80, centro, em Santo Antonio de Jesus, sendo efetuado o levantamento físico de mercadorias sem documentação fiscal, fazendo-se presente o morotista, os policiais de plantão, os balanceiros do posto fiscal em tela e o preposto fiscal autuante. Após a conferência física, tais mercadorias foram apreendidas como prova material da infração fiscal, tendo como referência de preço para determinação da base de cálculo os DANFES 010143, 010132, 010133 e 010135 (em anexo) que também fazem parte da carga ora apreendida, exigindo-se o ICMS devido e acréscimos legais das mercadorias SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL conforme registrado em tela, tudo de acordo com o RICMS-BA.”*

O sujeito passivo, através de advogado legalmente habilitado, apresenta defesa, fls. 26 a 29. Após descrever a infração e falar sobre a tempestividade da apresentação da mesma, argui nulidade do Auto de Infração, por não possuir demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto, não cumprindo os requisitos legais e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, diz que o supramencionado Auto de Infração foi lavrado em decorrência da autuada ter supostamente transportado mercadorias sem a documentação fiscal que acobertasse o respectivo transporte, e neste caso, haveria uma conduta eivada de má-fé, comprovada através de diligencia fiscal devidamente explicitada pelas provas materiais acostadas ao processo.

Assevera que a acusação está diametralmente oposta à jurisprudência vigente pois efetuada em presunções realizadas pelo Fisco, o que resultaria responsabilidade solidária da requerida pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos.

Reafirma que em atendimento aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, bem como, do Devido Processo Legal, além dos ditames proclamados pelo Estado Democrático de Direito, as acusações efetuadas pelo Fisco Estadual não merecem prosperar.

Esclarece que no caso de transporte de mercadorias, havendo irregularidade nos documentos fiscais relativos à operação, o lançamento deve ser procedido contra o contribuinte, e não contra o transportador, haja vista que a LC 87/96 exige, para ensejar a responsabilidade do transportador, a concorrência, o vínculo, o liame, o nexos com o fato em termos participativos para o não recolhimento do ICMS. Desta forma, considera-se sujeito passivo da obrigação principal definido no artigo 121, inciso I, do Código Tributário Nacional, aquele contribuinte que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, ou seja, aquela pessoa que realiza operações sujeitas ao ICMS, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, como bem descrito no artigo 4º, da Lei Complementar n.º 87/1996 e, no mesmo sentido, no RICMS/BA.

Informa que o STJ já decidiu que por irregularidades nos documentos fiscais atinentes à operação, de regra, o transportador não pode ser responsabilizado, devendo ser procedido Auto de Lançamento contra a emitente da nota fiscal (remetente da mercadoria), haja vista que o art. 5º da Lei Complementar n.º 87 /96 exige, para a responsabilização do transportador, a configuração de sua concorrência para o não recolhimento do ICMS. Situação em que não responde o transportador por irregularidade na confecção dos documentos fiscais.

Ressalta que o Direito Tributário Brasileiro não acoberta a utilização da presunção como forma de autuação pelo Fisco e que no momento da autuação o Autuante baseou-se em presunção de que a Autuada visava, de forma intencional, burlar a Fazenda do Estado da Bahia , o que não ocorreu no caso em lume.

Reafirma que a Recorrente é empresa de transportes de cargas, e a referida cobrança de ICMS não possui amparo legal, na forma do art. 8º, § 8º da Lei 7014/96. Ora, para legitimação do fato gerador as presunções, ainda que veiculadas por lei, traduzem meras suposições a serem consideradas em matéria de prova, suscetíveis de valoração e oposição.

Aduz que os indícios consistem em dados que podem compor ou integrar uma presunção, sem jamais corporificar hipótese de incidência. Assim, os fatos geradores do ICMS só podem decorrer da realização e todos os aspectos previstos na norma de incidência, o que não ocorreu no caso concreto.

Ressalta que o Fisco deverá respeitar o Princípio da Legalidade, aliado ao Princípio da Verdade Real, devendo manter a imparcialidade no seu julgamento, tendo em vista ser inadmissível em nosso Estado de Direito a aplicação do PRINCÍPIO *IN DÚBIO PRO FISCUM*.

Finaliza ratificando os argumentos jurídicos acima expostos e externa o entendimento de que houve um grave equívoco do Autuante, uma vez que em nenhum momento restou caracterizado o fato gerador do ICMS (a Autuada é mera transportadora das mercadorias), tampouco a má-fé da mesma , uma vez que, esta não demonstrou em qualquer momento, o *animus* de lesar o fisco estadual.

Solicita a improcedência do Auto de Infração, por reclamar tributos indevidos, pois a referida ação fiscal viola a legislação tributária vigente, já que o mero transporte de mercadorias não enseja a cobrança de ICMS (ausência de fato gerador).

Protesta por todos os meios de provas permitidos em direito, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a juntada posterior de documentos, em atendimento ao princípio da Verdade Material.

O autuante presta informação fiscal à fl. 35 a 36 informando que às 14h30min do dia 27/05/2016 foram apresentados pelo motorista, senhor José Nelson de Jesus Carvalho (pag.17) os DANFES nºs 010132, 010133, 010134 e 010135 (páginas 08, 10, 12 e 14) em relação às mercadorias transportadas. Após a confirmação no sistema Sefaz-Ba do pagamento da antecipação tributária dos DANFES apresentados, foi efetuada a pesagem e conferência física do veículo e foi constatada a existência de 670 caixas de charque ponta de agulha, pesando 30 kg cada, totalizando 20100 kg ,sem documentação fiscal.

Indagado ao motorista sobre o destino da mercadoria, foi informado que o charque seria entregue no mesmo endereço dos DANFES apresentados. Decorridos quatro dias o mesmo motorista comunicou que a mercadoria sem documentação fiscal seria entregue no estado de Alagoas e que os respectivos DANFES seriam entregues na IFMT SUL, pelo advogado da transportadora J. Carlos Ltda., o que foi efetivamente feito, conforme documentos e chaves de acesso que transcreveu.

Assevera que tais procedimentos são absolutamente contrários à rotina e legislação fiscal que se aplicam à Fiscalização de Mercadorias em Trânsito no estado da Bahia, bem como à legislação em vigor emanados pela Lei 7014/96-Ba, razão pela qual os DANFES foram recusados pois apresentados após o início da ação fiscal e distante 350 km do local da ação fiscal (P.F. Jaime Baleeiro em Urandi - IFMT Sul em Vitória da Conquista).

Conclui que em virtude do exposto e da impossibilidade legal de se definir o destinatário das mercadorias e tentando assegurar a cobrança do crédito fiscal para o estado da Bahia a autuação foi efetuada em nome do transportador observando-se o caráter da responsabilidade solidária, conforme previsto na legislação fiscal da Bahia.

Informa que está anexando e-mails relativos à informação do Fisco de Alagoas sobre as atividades suspeitas da empresa J.J. COMERCIAL DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, evidenciadas após diligência do Fisco de Alagoas no endereço da mesma, solicitado pelo Coordenador da IFMT SUL em 31/05/2016.

Na assentada de julgamento o Julgador Carlos Fábio Cabral Ferreira declarou-se impedido, nos termos do art. 40 do Regimento Interno deste Conselho.

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação: *“Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal.”*..

Consta na descrição dos fatos que: *“Ausência de documentação fiscal e, conseqüentemente, de pagamento do ICMS sobre 670 caixas de 30kg cada de charque ponta de agulha 01x30, perfazendo o total de 20100 kg de charque, produzidas por Industria de Comercio de Charque JS Ltda. CNPJ 07079787.0001-78, transportadas por José Nelson de Jesus Carcalho, CPF 283267765-72 E CNH 03032307348, no veículo tipo caminhão graneleiro, enlonado placas policial nº OUJ8705-BA e OUJ8557-BA, de propriedade da TRANSPORTADORA J.CARLOS LTDA-ME IE 08293458 e CNPJ 07024907.0001-30, situada na Tv Etori Rossi, 80, centro, em Santo Antonio de Jesus, sendo efetuado o levantamento físico de mercadorias sem documentação fiscal, fazendo-se presente o motorista, os policiais de plantão, os balanceiros do posto fiscal em tela e o preposto fiscal autuante. Após a conferência física, tais mercadorias foram apreendidas como prova material da infração fiscal, tendo como referência de preço para determinação da base de cálculo os DANFES 010143, 010132, 010133 e 010135 (em anexo) que também fazem parte da carga ora*

apreendida, exigindo-se o ICMS devido e acréscimos legais das mercadorias SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL conforme registrado em tela, tudo de acordo com o RICMS-BA.

O transportador autuado pede nulidade do Auto de Infração, argumentando que no Auto de Infração não foi demonstrada a apuração da Base de Cálculo e imposto devido, não cumprindo a aplicação dos princípios legais, cerceando o seu direito de defesa.

Após análise dos documentos que compõem o Auto de Infração verifico que depois da contagem física da mercadoria "Charque", transportada pela empresa autuada, foi encontrada a quantidade de 670 cxs superior às inseridas nos DANFes 010143, 010132, 010133 e 010135, conforme descrito no Termo de Ocorrência Fiscal 222566.100216-00, assinado pelo transportador e preposto fiscal, cópias às fls. 18.

Para a apuração da base de cálculo do imposto foi utilizado o preço unitário de R\$11,00 inserido nos documentos fiscais anteriormente mencionados, cópias às fls. 8,10,12 e 14, conforme verifica-se no campo "Descrição dos fatos" do referido Termo de Ocorrência Fiscal: *"Após a conferência física, tais mercadorias foram apreendidas como prova material da infração fiscal, tendo como referência de preço para determinação da base de cálculo os DANFes 010143, 010132, 010133 e 010135 (em anexo) que também fazem parte da carga ora apreendida, exigindo-se o ICMS devido e acréscimos legais das mercadorias SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL conforme registrado em tela, tudo de acordo com o RICMS-BA."* . Esta informação assim como a demonstração da apuração da Base de cálculo encontra-se na Planilha de fl. 05.

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 a ação fiscal viola a legislação tributária vigente, já que o mero transporte de mercadorias não enseja a cobrança do ICMS.

Como esclarecido nas preliminares a irregularidade foi constada no trânsito de mercadorias, em razão de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, após contagem física da mercadoria "charque". 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 início da ação fiscal que ocorreu em 31/05/2016,

conforme atesta o Termo de Ocorrência Fiscal e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, cópias às fl. 18 a 19.

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.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222566.3030/16-0** lavrado contra **TRANSPORTADORA J. CARLOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.798,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, incisos IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais,

Sala de Sessões do Consef 11 de julho de 2017

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA