



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 30812/2011-6

NÚMERO DE ORDEM : 0217/2011-CRF.

PAT Nº 021/2011 - 1ª URT.

RECORRENTE : Empresa Auto Viação Progresso S/A

ADVOGADO: Kelly Barros

RECORRIDO: Secretaria de Estado da Tributação

RECURSO: Voluntário

RELATOR : Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

RELATÓRIO

1. Da análise do Auto de Infração n.º 0043/SUMATI, de 10/02/2011, verifica-se que a firma acima epigrafada, qualificada nos autos, foi autuada em 01 (uma) infringência, onde consta: **OCORRÊNCIA 01**: “Entrega, remessa ou transporte de mercadorias sem documentação fiscal.” **INFRINGÊNCIA**: o disposto no Art.150, inciso XIX c/c o Art. 192 incisos VI ou VIII do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97. **PENALIDADE**: prevista no Art. 340, inciso III, alínea “a”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, todos do RICMS acima citado.

2. As infringência denunciadas resultaram na apuração de R\$ 9.673,00 (nove mil seiscentos e setenta e três reais) de ICMS e R\$ 17.070,00 (dezessete mil e setenta reais) de Multa, totalizando R\$ 26.743,00 (vinte e seis mil setecentos e quarenta e três reais) a ser corrido monetariamente.

3. Além da inicial, composta do Auto de Infração citado, foram acostado aos autos: 2ª via do Termo de Apreensão de Mercadorias nº 85967 (fl.03); Consulta a Contribuinte, base SIGAT, com CNAE Principal 4922-1/02 – transporte rodoviário de passageiros, com itinerário fixo (fl.02); Demonstrativo da ocorrência (fl.06); Relatório do autuante (fl.07); Planilha com relação de parte das mercadorias apreendidas (fl.08); Boletim de Ocorrência Folha B-1 emitido pela Polícia Rodoviária Federal (fl.09); Boletim de Ocorrência Folha B-3 emitido pela Polícia Rodoviária Federal, onde consta os dados do veículo transportador (placa NTJ 6509-BA) e a narrativa “Durante a fiscalização do veículo supracitado, foi encontrado uma caixa e em seu conteúdo 100 conjuntos com várias bijuterias, no valor de R\$ 56.900,00. O referido material encontrava-se como mercadorias e o proprietário da mesma não foi localizado. Todo o

material foi encaminhado ao Fisco/RN, para a tomada das providências legais cabíveis.” (fl.10).

4. Consta informação a folha 11 de que foi possível colher a assinatura do responsável pela empresa autuada Empresa Auto Viação Progresso SA, porque nenhum proprietário reside no Estado do RN.

5. Na folha 12 consta Planilha com a Consolidação do Débito e na folha 13 Termo de Informação de que a autuada não é reincidente.

6. Através de Procurador devidamente habilitado nos autos foi dada a ciência e entregue 2ª via do Auto de Infração em 11/03/2011 (fl.20); 3ª vias das notas fiscais citadas na inicial (fl. 04 a 06); Termo de antecedentes fiscais informando que a autuada não é reincidente (fl. 08).

7. A autuada apresenta IMPUGNAÇÃO (fl.22 a 57), alegando que:

- “devemos fazer a seguinte distinção: Uma coisa se o fato acima citado tivesse acontecido no caminhão da impugnante (...) outra realidade bem diferente é tal fato: mercadoria sem nota fiscal, estar dentro de seu ônibus, no qual as mercadorias ali transportadas são todas dos passageiros ou do motorista, não tendo a Impugnante responsabilidade civil e tributária nenhuma sobre as mesmas.”
- “A Impugnante foi vítima de mau funcionário. E por repudiar esse tipo de conduta, a Impugnante, mesmo antes da lavratura do presente Auto de Infração, demitiu os motoristas envolvidos nesse caso, o que embarcou a mercadoria, e o que iria desembarcar, qual seja, Maurício Silva Barros, em 13/12/2010, assim que tomou conhecimento do episódio.”
- Que não houve infração alguma por parte da Impugnante.
- Caso “não concorde pela responsabilização do motorista pela infração ora recorrida, que seja procedido o Leilão das mercadorias apreendidas.”
- Preliminarmente alega ilegitimidade passiva da Impugnante e “que o presente Auto de Infração seja lavrado no nome do motorista que procedeu ilicitamente com tal transporte.”
- Princípio da Verdade Material – “(...) Não podendo dessa forma, deixar de ser Autuado e responsabilizado por transportar clandestinamente mercadorias desacompanhadas de Nota Fiscal, o Motorista Maurício da Silva Barros, uma vez que a verdade dos fatos apontam para ele o proprietário e responsável por tais mercadorias.”
- Princípio da Boa Fé da Transportadora – “Para que a Impugnante venha a ser responsabilizada por tal Auto de Infração, há necessidade de afastamento da presunção de Boa-Fé.”

- Afirma que é o Fisco “mantém em seu poder indevidamente tais mercadorias, mesmo após a lavratura do Auto.” Requer que “a mesma seja enviada para leilão para que do seu apurado seja procedido o pagamento imediato desse Auto, antes que ocorra qualquer tipo de avaria com as mesmas.”
- Por fim, requer que seja julgada procedente a impugnação, anulando de pleno direito o Auto de Infração e caso não seja este o entendimento que seja procedido o leilão das mercadorias apreendidas, para que desse resulte no pagamento do refutado Auto de Infração.
- Junta cópias de Ata da Assembleia Geral Extraordinária; Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho sem justa causa do motorista Maurício Silva de Barros (fl.53); Resposta ao email enviado por Joseilton Moura em 30/11/2010 informando sobre a apreensão das mercadorias em nome da empresa (fl.56)

8. Na CONTESTAÇÃO (fl. 59 a 62) o autuante requer a manutenção do Auto de Infração, argumentando que:

- “As alegações da autuada não merecem prosperar (...) as mercadorias foram apreendidas por estarem sendo transportadas desacompanhadas de documentação fiscal, em um ônibus da empresa defendente, ensejando a autuação.”
- Transcreve o Art. 136 do CTN para salientar que “a responsabilidade tributária por infrações independe da existência de culpa ou dolo do agente.”
- Afirma que “é possível concluir que a defendente agiu com *culpa vigilando* se desincumbindo do seu dever de fiscalizar os seus empregados, sendo assim, responsável, conforme preceitua os art. 932 e 933 do Código Civil.”

9. A COJUP por meio da Decisão 225/2011 (fls.64 a 68), de 05 de outubro de 2011 decidiu pela PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL, após relatório dos fatos, afasta a nulidade suscitada afirmando: “o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório.” No mérito afirma:

- “de logo observo que a infração foi efetivamente cometida e restou devidamente comprovada nos autos, seja por meio do termo de apreensão de mercadorias nº 85967, ou através da própria impugnação da autuada, onde ela mesma afirma que a infração foi cometida por um de seus motoristas, ainda que sem o seu consentimento.” Transcreve o Art. 19, VII, § 3º, IV da Lei 6.968/96 e Art. 192, VI do RICMS.

10. A autuada foi cientificada da Decisão Singular em 07/11/2011 (fl.74) e apresenta Recurso Voluntário (fl.79 a 88) com os mesmos argumentos da impugnação.

11. A douta Procuradoria Geral do Estado (PGE), na pessoa do Ilustre Procurador Dr Caio Graco Pereira de Paula, lastreado no que dispõe o art. 3º da Lei 4.136/72, através do despacho de fls. 92, de 05/12/2012, opta por proferir parecer oral quando da realização da sessão de julgamento no plenário deste colegiado.

É o relatório.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 26 de março de 2013

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

Relatora



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 30812/2011-6

NÚMERO DE ORDEM : 0217/2011-CRF.

PAT Nº 021/2011 - 1ª URT.

RECORRENTE : Empresa Auto Viação Progresso S/A

ADVOGADO: Kelly Barros

RECORRIDO: Secretaria de Estado da Tributação

RECURSO: Voluntário

RELATOR : Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

V O T O

1. Conforme acima relatado, contra a autuada já bem qualificada nos autos do processo, foi lavrado o Auto de Infração n.º 0043/SUMATI, de 10/02/2011, por supostamente cometer 01 (uma) infringência, onde consta: OCORRÊNCIA 01: “Entrega, remessa ou transporte de mercadorias sem documentação fiscal”, ou seja, houve uma apreensão de mercadoria que de acordo com o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 85967 (fl.03) estavam desacompanhadas de nota fiscal.

- A autuada alega que “foi vítima de mau funcionário. E por repudiar esse tipo de conduta, a Impugnante, mesmo antes da lavratura do presente Auto de Infração, demitiu os motoristas envolvidos nesse caso, o que embarcou a mercadoria, e o que iria desembarcar, qual seja, Maurício Silva Barros, em 13/12/2010, assim que tomou conhecimento do episódio.”
- Preliminarmente alega ilegitimidade passiva da Impugnante e “que o presente Auto de Infração seja lavrado no nome do motorista que procedeu ilicitamente com tal transporte.”

2. Com relação a alegação de ilegitimidade passiva da Recorrente, entendo que está devidamente configurada nos autos a legitimidade da autuada como sujeito passivo da obrigação tributária. Vejamos o que dispõe a legislação:

O Código Tributário Nacional define:

Art.121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II – responsável , quando sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (grifei)

(...)

Art.124. São solidariamente obrigadas:

- I – as pessoas que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Está disposto na Lei Estadual 6.968/96.

Art. 19. Fica atribuída a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos legais devidos pelo sujeito passivo, pelos atos e omissões que praticarem e que concorrerem para o não cumprimento da obrigação tributária:

(...)

VII - 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;

(...)

§3º Respondem solidariamente pelo imposto e multa devidos **o transportador** e o armazenador a qualquer título, em relação às mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou acompanhadas de documentação falsa ou inidônea:

(...)

IV - que aceitarem para despacho ou transportarem, sem documentação fiscal, ou acompanhadas de documento fiscal falso ou inidôneo;

No Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97:

Art. 192. As empresas transportadoras estão obrigadas a:

(...)

VI- não aceitar despacho ou efetuar transporte de mercadorias, para entrega neste ou em outro Estado, sem que estejam acobertadas com documentação fiscal hábil;

Verifica-se que a Lei define expressamente que o transportador em relação às mercadorias que conduzir sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea é responsável pelo pagamento do imposto.

O transportador neste caso é a empresa proprietária do veículo, não o motorista como alega a autuada, já que o mesmo era até aquele momento, empregado da empresa autuada.

Não pode a autuada querer se eximir da responsabilidade de atos praticados pelos seus empregados, inclusive existe a Súmula 341 do STF que determina *“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”*

3. A autuada também alega boa fé e o princípio da verdade material, afirmando que para “a Impugnante ser responsabilizada por tal Auto de Infração, há necessidade de afastamento da presunção de Boa-Fé.” (...) E que “a verdade dos fatos apontam para ele (motorista) como o proprietário e responsável por tais mercadorias.”

Vejamos o que dispõe a legislação:

Código Tributário Nacional

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97

Art. 333. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, que importe em inobservância por parte de pessoa natural ou jurídica de norma estabelecida por lei ou regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinado a completá-los relativos ao imposto.

§ 1º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS não depende da intenção do agente, responsável ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

O entendimento do Professor Sacha Calmon Navarro Coêlho¹ quando fala da objetividade da infração fiscal é em síntese:

“O ilícito puramente fiscal é, em princípio, objetivo. Deve sê-lo. Não faz sentido indagar se o contribuinte deixou de emitir uma fatura fiscal por dolo ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência). De qualquer modo a lei foi lesada. De resto se se pudesse alegar que o contribuinte deixou de agir por desconhecer a lei, por estar obnubilado ou por ter-se dela esquecido, destruído estaria todo o sistema de proteção jurídica da Fazenda Pública.”

4. Não se sustenta a afirmação da autuada de que o Fisco “mantém em seu poder indevidamente tais mercadorias, mesmo após a lavratura do Auto.” Requerendo que “a mesma seja enviada para leilão

¹ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, Teoria e Prática das Multas Tributárias. 2ª ed – Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.55/56.

para que do seu apurado seja procedido o pagamento imediato desse Auto, antes que ocorra qualquer tipo de avaria com as mesmas.”

5. Vejamos o que dispõe o Regulamento do ICMS sobre a apreensão de mercadorias e os procedimentos efetuados após a lavratura do Termo de Apreensão.

Art. 370. Ficam sujeitos à apreensão, constituindo prova material de infração à legislação tributária, mediante lavratura de Termo de Apreensão, conforme disposto neste Regulamento:

(...)

II- as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível;

(...)

§ 5º Em se tratando de mercadoria destinada a contribuinte de estabelecimento fixo, no Estado, antes de lavrado o auto de infração e a critério do Fisco, poderá a mercadoria apreendida ser liberada, mediante termo de responsabilidade assinado pelo destinatário, sem prejuízo do procedimento fiscal.

(...)

Art. 379. A entrega das mercadorias ou bens apreendidos ao interessado será feita se o contribuinte ou o responsável efetuar o recolhimento do imposto, da multa e das demais despesas decorrentes da apreensão.

(...)

Art. 384 As mercadorias e objetos apreendidos cujo contribuinte ou responsável não apresentar defesa ou sanear as irregularidades que motivaram a apreensão no prazo de trintas dias, contados da data da apreensão, considerar-se-ão abandonados e imediatamente avaliados, arrolados e leiloados ou doados, na forma prevista no art. 386.

§ 1º Considerar-se-ão igualmente abandonadas as mercadorias apreendidas que não forem retiradas depois de decorrido o prazo da intimação do julgamento definitivo do processo, que terá tramitação urgente e prioritária.

§ 2º Serão consideradas igualmente abandonadas as mercadorias de fácil deterioração, cuja liberação não tenha sido providenciada no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da lavratura do Termo de Apreensão, se outro prazo menor não for fixado pelo apreensor, à vista de sua natureza ou estado.

§ 3º A mercadoria apreendida poderá ser liberada e entregue ao contribuinte, até o momento da realização do leilão, desde que sejam pagos o imposto, as multas cabíveis e as despesas realizadas.

Art. 385. As mercadorias apreendidas poderão ser restituídas antes do julgamento definitivo do processo a requerimento da parte, depois de sanadas as irregularidades que motivaram a apreensão, mediante depósito, na repartição competente, do valor do imposto e do máximo da multa aplicável, ficando

retidos os espécimes necessários ao esclarecimento do processo.

Art. 386. As mercadorias apreendidas serão levadas a leilão público, para quitação do imposto devido, multa e acréscimos tributários correspondentes, tidas como abandonadas e com manifestação tácita de renúncia à sua propriedade, se o contribuinte ou o responsável não providenciarem o recolhimento do débito correspondente, salvo se a matéria estiver sob apreciação judicial:

I- no prazo previsto no *caput* do art.384;

II- no prazo estipulado na intimação do sujeito passivo relativa ao Auto de Infração, em caso de preempção;

III- esgotado o prazo legal para pagamento, no caso de ser apresentada defesa ou recurso pelo sujeito passivo, quando tiver transitado em julgado a decisão final na esfera administrativa.

Considerando o acima exposto e tudo mais que no processo consta, em harmonia com o parecer oral do ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, VOTO por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão Singular que julgou o feito procedente.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 26 de março de 2013.

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

Relatora



RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTAÇÃO
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO nº : 30812/2011-6
NÚMERO DE ORDEM : 0217/2011-CRF.
PAT Nº 021/2011 - 1ª URT.
RECORRENTE : Empresa Auto Viação Progresso S/A
ADVOGADO: Kelly Barros
RECORRIDO: Secretaria de Estado da Tributação
RECURSO: Voluntário
RELATOR : Cons. Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva

ACÓRDÃO Nº063/2013

EMENTA: ICMS – 01 (UMA) OCORRÊNCIA – AUTO DE INFRAÇÃO ORIGINADO DE TERMO DE APREENSÃO DE MERCADORIAS. SUJEITO PASSIVO INDICADO NOS AUTOS ESTÁ EXPRESSAMENTE PREVISTO NO ART.19, § 3º, IV DA LEI 6.968/96. A RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO RELATIVA AO ICMS NÃO DEPENDE DA INTENÇÃO DO AGENTE, RESPONSÁVEL OU BENEFICIÁRIO, BEM COMO DA EFETIVIDADE, NATUREZA E EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ATO. DICÇÃO DO ART. 333, 1º DO RICMS. A APREENSÃO E DESTINAÇÃO DE MERCADORIAS ESTÃO PREVISTAS NOS ART. 370 A 394 DO RICMS. ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA AUTUADA SÃO INSUFICIENTES PARA AFASTAR A DENÚNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO SINGULAR.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os membros do Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, em harmonia com o parecer oral do ilustre representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, a unanimidade de votos, por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão Singular que julgou o feito procedente.

Sala, Cons. Danilo G. dos Santos, Natal/RN, 26 de março de 2013

Waldemar Roberto Moraes da Silva
Presidente

Marta Jerusa Pereira de Souto Borges da Silva
Relatora

Kennedy Feliciano da Silva
Procurador