

PROCESSO	- A.I. Nº 09188495/01
RECORRENTE	- GETÚLIO MAGALHÃES & FILHOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 2072-02/01
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 29.01.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0007-12/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA ENTREGUE EM LOCAL DIVERSO DO CONSTANTE NAS NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria acompanhada de documentação fiscal considerada inidônea. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, no qual o recorrente pretende reformar o Acórdão nº 2072-02/01, da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o PROCEDENTE o presente Auto de Infração, lavrado em 14/05/01 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para cobrar ICMS no valor de Cr\$5.993,87, acrescido da multa de 100%, em razão de ter sido encontrados 20.400 de óleo diesel e 10.100 litros de gasolina sendo descarregados em endereço diverso do indicado nos documentos fiscais que a acompanhavam, pelo que foi lavrado o Termo de Apreensão nº 043657, fl. 05, sendo o transportador, o próprio autuado.

Afastada as arguições de nulidade, por descabidas, no mérito, a Decisão Recorrida, da análise das peças e comprovações que integram o processo, relata o seguinte:

Alega o autuado em sua defesa que o Auto de Infração foi lavrado no momento em que o veículo transportador descarregava parcialmente a mercadoria no Posto Getúlio. Porém ressalva que o total adquirido pelo autuado não correspondia ao total que continha na carga, considerando que parte significativa do combustível seria destinado ao Posto Hanna.

Disse que o autuante atribuiu ao autuado a responsabilidade exclusiva ao *desconsiderar a operação de entrega de uma parcela da mercadoria ao Posto Getúlio*.

Afirma ainda, em sua defesa, que parte da mercadoria foi revendida do Posto Hanna para o autuado, (Posto Getúlio), tudo conforme nota fiscal emitida e devidamente escriturada nos livros fiscais próprios. Aduz, que não há prova de que houve a infração praticada pelo autuado e a acusação fiscal está na área de presunções não consubstanciadas.

Esclarece o Julgador da 2ª JJF *in verbis* que: “Foi anexada pela defesa xerocópia da Nota Fiscal nº 000491, emitida pelo Posto Hanna, fl. 31, constando que a operação se refere a venda a vista de gasolina comum, sendo anexada também, cópia do livro Registro de Entradas para comprovar que o mencionado documento fiscal foi devidamente registrado. Entretanto, esta nota fiscal não constou do Termo de Apreensão de Mercadorias que resultou na lavratura do Auto de Infração, haja vista que as mercadorias apreendidas foram as constantes das Notas Fiscais de números 30854 e 30858, fls. 03 e 04 dos autos, cujos dados foram consignados no citado Termo de

Apreensão, constando a discriminação das mercadorias, bem como o Termo de Depósito, assinado pelo recorrente, responsabilizando-se pela guarda das mercadorias apreendidas (documento fl. 05).”

Ressalta o Julgador da Eg. 2ª JJF, que a exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável por estar com a mercadoria acompanhada de documentação fiscal imprestável para aquela operação, porisso foram, tais documentos, considerados inidôneos.

Por fim, assevera que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade de sujeito passivo em relação a fatos anteriores, não se corrigindo situação irregular de mercadorias com ulterior apresentação da documentação fiscal (art. 911, § 5º do RICMS/97), motivo pelo qual julgou o Auto de Infração PROCEDENTE.

Nas razões do Recurso, o recorrente em resumo, repete que parte da mercadoria estava sendo entregue em outro local, pois fruto de aquisição desta mercadoria perante destinatário da nota fiscal. Insiste em tratar-se de ilegitimidade passiva, e que se algum contribuinte deve este imposto o responsável é o distribuidor original da mercadoria – a empresa PETROBAHIA – Distribuidora de Petróleo Bahia, por se tratar de mercadoria sujeita à Substituição Tributária antecipada. Faz diversas citações da doutrina e decisões deste Colegiado, que, a seu ver, lhe favorecem.

A PROFAZ, em parecer de fl. 65, diz que razão não assiste ao recorrente, pois todas as NFs que acobertavam a operação indicavam outro destino para as mercadorias e não o local onde foram encontradas descarregando. A autuação baseou-se na responsabilidade solidária do transportador que, no caso era a própria empresa que recebeu as mercadorias no lugar da destinatária da nota fiscal.

Quanto a outra nota fiscal apresentada pela defesa como prova da operação triangular, diz que não comprova este fato. Aduz que, não há qualquer indicação desta condição na nota fiscal e que um detalhe aponta para o erro – a placa do transportador diverge da constante no Termo de Apreensão.

Pelas razões expostas, opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

VOTO

A Decisão Recorrida afasta a arguição de nulidade do auto, por ilegitimidade passiva, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado contra o detentor da mercadoria, em situação irregular, no caso o próprio recorrente, sendo-lhe atribuída a condição de responsável por estar com documentação fiscal imprestável para aquela operação, porisso consideradas inidôneas.

No mérito, apreciando o Recurso Voluntário, verifica-se que não assiste razão ao recorrente, pois todas as NFs que acobertavam a operação indicavam outro destino para as mercadorias e não o local onde foram encontradas descarregando. A autuação baseou-se na responsabilidade solidária do transportador que, no caso era a própria empresa que recebeu as mercadorias no lugar da destinatária da nota fiscal.

No que diz respeito à outra nota fiscal apresentada pela defesa como prova da operação triangular não comprova este fato. Efetivamente, não há qualquer indicação desta condição na nota fiscal e um detalhe também aponta para o erro - a placa do transportador diverge da constante no Termo de Apreensão.

De fato, as provas existentes nos autos demonstram que as NF's que acobertavam a operação indicavam outro destino para as mercadorias e não o local onde foram encontradas, sendo descarregadas.

Dessa forma, restou caracterizada a infração apontada. Em consonância com o opinativo da PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **09188495/01**, lavrado contra **GETÚLIO MAGALHÃES & FILHOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.993,87**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ