

PROCESSO - A.I. Nº 09019740/01
RECORRENTE - MANOEL RIBEIRO DA SILVA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 2102-01/01
ORIGEM - IFMT/DAT/METRO
INTERNET - 27.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-11/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM LOCAL NÃO INSCRITO, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Demonstrado nos autos que parte das mercadorias se encontrava regular, tendo as notas fiscais correspondentes sido exibidas ao fisco por ocasião da ação fiscal, sendo destinadas a contribuintes devidamente inscritos, constando nos documentos os carimbos da fiscalização de fronteira, demonstrando que circularam regularmente. Mantida a exigência fiscal sobre as mercadorias cuja documentação não foi apresentada. Não acatada a preliminar de nulidade. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 23/4/2001, acusa a existência de mercadorias em estabelecimento considerado clandestino, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.991,46, com multa de 100%.

O sujeito passivo inicia sua defesa arguindo a nulidade do procedimento por se considerar parte ilegítima para figurar na relação jurídica. Nega que houvesse mercadorias em estoque sem documentação fiscal em local clandestino. Explica que as mercadorias estavam sendo descarregadas do caminhão, destinadas a diversas empresas nesta Capital, sendo que, em face da impossibilidade de se tráfegar com o caminhão-baú por toda a cidade, inclusive Av. Sete de Setembro e outros locais onde o acesso de veículos pesados é proibido, optou por manter o veículo parado no local indicado e transferir a mercadoria para veículos menores, a fim de facilitar a rápida entrega aos destinatários.

O autuado alega que as mercadorias estavam acobertadas de notas fiscais, tendo inclusive sido liberadas por mandado de segurança em nome de seus reais proprietários, que não é o defendente, pois este apenas acompanhava a liberação das mercadorias, na condição de representante, em Salvador, da empresa interessada. Chama a atenção para o fato de que, no termo de recibo de liberação de documentos fiscais, todos as notas fiscais que acobertavam as mercadorias apreendidas foram entregues, de modo que não passa de mera presunção dizer que as mercadorias não estavam acobertadas por documentação fiscal. Além disso, prossegue, todas as mercadorias teriam sido devolvidas aos fornecedores através de Nota Fiscal Avulsa e com emissão de Passe Fiscal, diante da concessão de liminar com a total liberação das mesmas, não havendo comercialização neste Estado, sendo portanto indevido ICMS.

A defesa observa que o regulamento do imposto prevê a responsabilidade para o detentor das mercadorias quando estas estão desacompanhadas de documento fiscal ou estão com documentação

inidônea, mas o autuado não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 39. Transcreve o “*caput*” e o inciso V do citado dispositivo, para em seguida frisar que neste caso o autuado não pode ser responsabilizado por ser parte ilegítima, pois não era detentor das mercadorias, apenas acompanhava a sua distribuição para veículos menores que fariam a entrega aos destinatários em Salvador, de modo que o detentor era a empresa transportadora.

O autuado argumenta que a titularidade e todas as figuras da relação jurídico-tributária estavam presentes – o fornecedor, os compradores em Salvador e a transportadora – e as mercadorias estavam acompanhadas de documentos fiscais, mas o fisco optou pela presunção, o que é vedado no ordenamento jurídico.

Enfatiza que as mercadorias foram efetivamente adquiridas, e estavam acobertadas de documentação fiscal, tanto assim que, dentre os documentos apreendidos, no momento da liberação constavam todas as notas fiscais que estavam em poder do preposto fiscal que foram devolvidas, caindo por terra a presunção de que as mercadorias estariam desacobertadas de documentação.

A defesa aduz que tanto no judiciário como no âmbito administrativo têm sido declarados nulos os processos baseados em presunções. Transcreve trecho de julgamento proferido pela 6ª Câmara do TIT, de São Paulo. Transcreve ainda as ementas de dois acórdãos das Juntas deste CONSEF.

Encerra a preliminar destacando que a validade e eficácia do ato administrativo está condicionado à sua prática com base em motivos reais, idôneos e existentes. Protesta que, no caso em exame, a exigência do tributo se baseou em fatos inexistentes, pois, apesar de ter em mãos todas as notas fiscais para conferir a procedência das mercadorias, o preposto fiscal optou por presumir e autuar terceiro que nada tem com relação à situação em lide.

Quanto aos fundamentos de fato e de direito, a defesa aduz que foram apresentados dois requerimentos administrativos no sentido de esclarecer o caso, inclusive indicando o proprietário de cada mercadoria, já que o fisco detinha em seu poder todas as notas fiscais que acobertavam as mercadorias.

Nos aludidos requerimentos teria sido explicado que o veículo (caminhão-baú) é impedido de transitar pela cidade, e por isso as mercadorias eram transferidas para veículos menores, de propriedade e responsabilidade da transportadora, os quais efetivavam a entrega das mercadorias.

Reclama que o fisco, numa ação um pouco confusa, mesmo com todas as notas fiscais em seu poder, lavrou Auto de Infração tentando atribuir ao defendente a pecha de detentor das mercadorias, porém todas as figuras da relação comercial eram conhecidas e bastava ao fisco conferir os dados dos documentos fiscais. Acrescenta que teria sido dito na repartição fiscal e confirmado pelos lojistas que os fiscais compareceram aos estabelecimentos neste Estado e verificaram a veracidade e existência dos pedidos, mas mesmo assim optaram por manter a autuação. Em virtude disso, os proprietários (remetentes) das mercadorias impetraram mandado de segurança no sentido de que as mercadorias e documentos fossem liberados e assim ocorreu. No entanto, os prepostos fiscais desobedeceram a ordem legal e emitiram Nota Fiscal Avulsa, acompanhada de Passe Fiscal, no sentido de que as mercadorias retornassem à origem, quando a liminar obrigava a sua liberação pura e simples.

Reitera que as mercadorias estavam acobertadas por documentos fiscais em posse dos próprios prepostos fiscais, não havendo fundamento para a procedência da ação fiscal.

Conclui pedindo que seja acolhida a preliminar suscitada, no sentido de que seja declarado nulo o procedimento, ou que, sendo ela ultrapassada, no julgamento do mérito se declare a improcedência da ação fiscal.

A auditora prestou informação explicando que as mercadorias se encontravam num salão de festas de um condomínio, desacompanhadas de qualquer documentação fiscal.

A 1ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Há uma preliminar, na qual o autuado alega ser parte ilegítima, haja vista que não seria detentor das mercadorias em questão, pois o detentor seria a empresa transportadora. O autuado alega que o seu papel neste caso se limitaria apenas a acompanhar a liberação das mercadorias, na condição de representante, em Salvador, da empresa interessada.

O órgão julgador decide com base em fatos e provas, em face do direito aplicável. Segundo a defesa, as mercadorias se encontrariam num caminhão-baú, e como esse tipo de veículo não poderia circular em certas áreas da cidade, seria feita a entrega em veículos menores. O detentor das mercadorias seria a transportadora. Ocorre que não menciona sequer o nome da transportadora a que faz alusão. Qual a placa do mencionado caminhão-baú? A acusação feita no Auto de Infração é detalhada no Termo de Apreensão não se reporta a nenhum veículo. Sendo assim, de acordo com os autos, considero ser o autuado o detentor das mercadorias, sendo legalmente responsável solidariamente pelo tributo porventura devido, nos termos do art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96 (RICMS/97, art. 39, V).

Passo então ao exame do mérito.

O autuado declara, repete e insiste em dizer que as mercadorias se encontravam acompanhadas de notas fiscais. Afirma várias vezes que as notas fiscais foram inclusive apreendidas pela fiscalização. Como prova de que as notas fiscais foram entregues aos fiscais, refere-se ao recibo passado por ocasião da liberação das mercadorias apreendidas.

O autuado em parte tem razão. Foram anexadas cópias de quatro notas fiscais e dos Conhecimentos de Transporte correspondentes, cujos números constam nos recibos passados no momento em que a IFMT/METRO devolveu ao interessado os documentos retidos pelo fisco. Isso foi enfatizado pela defesa, que juntou cópias dos recibos. A auditora, ao prestar a informação, deveria ter comentado isto, em obediência ao disposto no § 6º do art. 127 do RPAF/99. Afinal de contas, não se trata de meras alegações do sujeito passivo. Este juntou cópias dos recibos. Por conseguinte, as mercadorias se encontravam acompanhadas, em parte, de documentos fiscais, embora se encontrassem em local não inscrito no cadastro estadual de contribuintes.

A defesa fala da devolução das mercadorias aos estabelecimentos de origem. Não provou isso. A Nota Fiscal Avulsa anexa à fl. 44 diz respeito ao Termo de Apreensão nº 98161. No presente caso, o Termo de Apreensão é o de nº 98753.

As mercadorias apreendidas são as seguintes: 150 sandálias, 24 tênis Gulk, 408 tênis Mizuno e 504 tênis Gellus. A defesa demonstrou que foram exibidos ao fisco os seguintes documentos:

1. Nota Fiscal nº 381 de Gabriel Jorge Soares (MG), CTCR 5378 da Transmarília: 150 sandálias.
2. Nota Fiscal nº 5366 de Com. & Ind. MG Ltda. (MG), CTCR 5389 da Transmarília: 24 tênis de nylon.

3. Notas Fiscais nºs 1070 e 1063 de Rosilda da Consolação Lacerda (MG), CTCR nºs 5398 e 5396 da Transmarília: 504 (144 + 360) tênis em material sintético, solado PVC.

Por conseguinte, apenas não foi feita a comprovação dos documentos fiscais relativos a 408 tênis Mizuno. De acordo com a pesquisa de preços feita pela fiscalização, o preço unitário desse tipo de calçado é de R\$ 24,90, dando um total de R\$ 10.159,20, com ICMS na quantia de R\$ 1.727,06.

Quanto às demais mercadorias, estão demonstradas nos autos que elas se encontravam acobertadas de documentos fiscais, tendo as notas fiscais correspondentes sido exibidas ao fisco por ocasião da ação fiscal.

As mercadorias se encontravam em local não inscrito, mas, pelos elementos constantes nos autos, estavam ali para serem entregues aos destinatários correspondentes. Tinham como destinatários contribuintes baianos, devidamente inscritos. Os documentos transitaram regularmente pelos postos fiscais, constando neles claramente os carimbos “DAT-SUL” apostos pela fiscalização na fronteira. Também foram carimbados pela fiscalização do Estado de Minas Gerais.

Considero que a exigência do tributo deva limitar-se às mercadorias cuja documentação não foi apresentada ao fisco.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

O autuado, inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao acórdão JJF nº 2102-01/01.

Repete integralmente a peça defensiva que já foi relatada e analisada.

Apresenta a mesma preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva e os mesmos fundamentos da mercadoria transportada por um caminhão baú, e transferida para veículos menores.

Afirma que o fisco teve conhecimento das notas fiscais que acobertavam as mercadorias porém, preferiu manter o Auto de Infração.

Cita o mandado de segurança impetrado que liberou as mercadorias e os documentos respectivos.

Encerra pedindo que seja acolhida a preliminar de Nulidade ou que seja julgada IMPROCEDENTE esta Ação Fiscal.

A PROFAZ analisa o Recurso, fundamenta o procedimento fiscal, concorda com o julgamento recorrido. Afirma que os fundamentos repetidos apresentados são incapazes de alterar o julgado, e opina pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

VOTO

Este Recurso Voluntário apresentado quanto ao Acórdão JJF nº 2102-01/01, é realmente uma cópia da defesa apresentada anteriormente.

A preliminar de nulidade por ilegitimidade de parte, já foi apreciada e rechaçada pela 1ª JJF, o que entendo correto, logo, pelos mesmos fundamentos, também a rechaço.

Quanto ao mérito apenas as notas fiscais ditas existentes e apresentadas, já foram consideradas pelo julgamento recorrido.

A nota fiscal inerente a 408 tênis Mizuno, cujo imposto ficou remanescente da ação fiscal, não foi apresentada em momento algum do processo.

Correto o julgamento recorrido, adoto os seus fundamentos e também o Parecer nº 44/02 da PROFAZ, para votar pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **09019740/01**, lavrado contra **MANOEL RIBEIRO DA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$1.727,06**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ