

PROCESSO	- A.I. Nº 08790302/01
RECORRENTE	- BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JFJ nº 2139-04/01
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 21.05.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0152-12/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias, no mesmo Município ou de um Município para outro, neste Estado, remetidas por produtores rurais, deverá emitir a competente nota fiscal de entrada antes do início da remessa. Infração comprovada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a decisão da 4ª JFJ, que julgou o Auto de Infração Procedente – Acórdão JFJ n.º 2139-04/01 – para exigir imposto e multa sobre o valor de mercadorias que circulavam desacobertas de documentação fiscal – 138 sacas de cacau em amêndoas.

Suscitou o recorrente a nulidade da autuação pelas seguintes razões:

1. Porque o autuante teria descrito de forma sucinta e incorreta uma suposta infração, omitindo elementos concretos, as explicações apresentadas pelo transportador e a documentação fiscal apresentada no ato da abordagem e, que foi objeto de apreensão e retenção, fatos omitidos no Auto de Infração e todos os seus Termos (as Notas Fiscais Modelo 1, n.º 009420 e 009424, emitidas em 26/07/2001), o que caracterizaria o cerceamento ao amplo direito de defesa, implicando na nulidade da autuação (arts. 18, II, do RPAF/99 e 947, § 3º, I, do RICMS/97).
2. Disse que se o autuante não houvesse apreendido as notas fiscais reclamadas como poderia ter identificado o real destinatário das mercadorias, a ponto de ter lavrado um Termo de Apreensão, identificando-o e, ao mesmo tempo, o Auto de Infração que seria apresentado horas depois, uma vez que, em nenhum momento, esteve presente nem se identificou.
3. Argumentou que já citou na Defesa, conforme elementos que compõem a peça fiscal, e segundo a versão retratada pelo fiscal autuante, o veículo: Caminhão GM/Chevrolet D60, Placa: JOE 4185, pertencente a: Cleomar Brandão Meireles, CPF: 070.700.475-68 (fotocópia do CRLV anexa, doc. 06), e conduzido pelo motorista autônomo: Elmo Brandão Silva, RG n.º 1.558.212 e CPF/MF n.º 117.379.725-49, transitava pela BR-415, na entrada de Itabuna, conduzindo: 138 (cento e trinta e oito) sacas de cacau em amêndoas, oriundas de propriedade rural não identificada no Auto de Infração e elementos que o compõem, cuja mercadoria encontrava-se supostamente “circulando sem Nota Fiscal” ... O veículo não lhe pertence e o motorista, parente do proprietário, não é seu funcionário. Portanto, com base em tais elementos concretos, o autuante não poderia lhe responsabilizar por qualquer infração supostamente detectada, já que só tomou ciência do ocorrido quando procurado seu contador,

para assinar o Termo de Depósito e, paralelamente, o Auto de Infração, já lavrados à sua revelia, e que, em nenhum momento, se fez representar no local da apreensão ou no Posto Fiscal, para onde foi destinado, desnecessariamente, o veículo e sua carga.

4. Assim, estaria caracterizada a ilegitimidade passiva, ensejadora da nulidade da peça fiscal (art. 18, IV, “b”, do RPAF/99) rechaçada equivocadamente pelo Relator da 4ª JJF.

Requeru o reexame do mérito, anexando os seguintes documentos:

1. Recibo de pagamento no valor de R\$396,00 ao motorista Elmo Brandão Silva, pelo transbordo de 187 (138 + 49) sacas de cacau em amêndoas, do veículo danificado pertencente a Manoel de Almeida Santana, até o seu depósito (conforme relatado na defesa) transbordo efetuado em duas viagens, acobertado pelas Notas Fiscais n.º 009420 e 009424, emitidas em 26/07/2001.
2. Cópia do seu livro Razão, constando o registro do pagamento citado, em 27/07/2001.
3. Declaração assinada pelo motorista Elmo Brandão Silva, CPF 117.379.725-49, relatando os fatos ocorridos em 27/07/2001, que confirmariam as suas alegações trazidas na Defesa.

Argüiu, ainda, que não há qualquer prova concreta no Auto de Infração de que teria assumido o encargo pela coleta e transporte das mercadorias, nem qualquer elemento que lhe atribua a propriedade do veículo transportador ou que fosse empregador do motorista, e assim, se reconhecida a versão retratada pelo autuante, só estaria obrigado à emissão da Nota Fiscal de Entrada (Modelo 1) quando do efetivo recebimento, ou seja, quando da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, como dispõe o art. 229, § 3º, I, do RICMS/97.

Portanto, se configurada tal hipótese, na versão como descreve o autuante na peça fiscal, não teria praticado qualquer infração às normas regulamentares, sendo totalmente improcedente a exigência contida no Auto de Infração em lide, por se tratar de contribuinte regularmente inscrito no CICMS-BA, e habilitado a operar no Regime de Diferimento do ICMS, Certificado n.º 03.002958.000-5 Cacau, e que, até o ingresso efetivo da mercadoria em seu estabelecimento, não se vislumbra hipótese de incidência.

Concluiu requerendo a improcedência da autuação, e protestou pela juntada de novos documentos, perícia ou diligência fiscal, que desde logo pediu.

A PROFAZ, em sua manifestação, disse vislumbrar que assiste razão ao recorrente quanto à sua ilegitimidade passiva, pois a infração descrita no lançamento fiscal refere-se a circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, e, neste caso, a responsabilidade pelo pagamento do imposto cabe ao transportador, nos termos do art. 6º, III, “d”, da Lei n.º 7.014/96.

Opinou, portanto, pelo Provimento do Recurso, para que o Auto de Infração fosse julgado nulo, conforme previsão contida no art. 18, IV, “b”, do RPAF/99.

VOTO

A primeira argüição de nulidade, por suposto cerceamento ao direito de defesa não pode prosperar, pois, em conformidade com o pensamento da JJF, verifico que a forma como foi caracterizada a infração é clara e não falta elementos para que se possa aferir a motivação para o lançamento, que está embasado em Termo de Apreensão, onde consta a narrativa do fato ocorrido e está de acordo com a legislação, e está tão claro que propiciou ao contribuinte adentrar no mérito, contestando todo o seu conteúdo, contando, inclusive, outra versão para o fato constatado.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, acatada pela douta Representante da PROFAZ, sob argumento de que a carga não lhe pertenceria, também não pode ser considerada pois o recorrente, quando adentrou no mérito da autuação, desde a impugnação inicial, trouxe provas da

sua propriedade, e, no Recurso Voluntário, com o intuito de consubstanciar as suas alegações, apresentou um recibo do pagamento do serviço de transporte, contratado a autônomo sob sua responsabilidade (fl. 59).

Rejeito, então, as preliminares de nulidade suscitadas.

Quanto ao pedido de perícia ou diligência, o art. 145, do RPAF/99, determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, e o seu Parágrafo único obriga que, em se tratando de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço. Como o recorrente não o fez, indefiro o seu pleito, até porque os elementos contidos nos autos são suficiente para a formação da minha convicção.

O recorrente alega que o transporte das mercadorias estava sendo realizado com documentação fiscal, e traz cópias de duas notas fiscais, junto a sua impugnação inicial, que teriam sido apreendidas e retidas pelo autuante.

Bem, o que consta nos autos, e isto está claro no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, assinado pelo transportador e pelo contador da empresa, seu preposto, conforme definido no art. 3º, III, do RPAF/99, concedendo veracidade as informações ali contidas, é que as 138 sacas de cacau em amêndoas estavam sendo transportadas sem qualquer documento fiscal, e as cópias trazidas não se prestam ao fim pretendido pois o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal (art. 911, § 5º, do RICMS/97).

Com referência ao fato do contribuinte ser habilitado para operar no Regime de Diferimento, este não lhe autoriza a deixar de cumprir com as suas obrigações acessórias, e menos ainda, a transitar com mercadoria sem documento fiscal.

Aduziu, ainda, o recorrente que, por não haver qualquer prova concreta no Auto de Infração de que teria assumido o encargo pela coleta e transporte das mercadorias, nem qualquer elemento que lhe atribua a propriedade do veículo transportador ou que fosse empregador do motorista, só estaria obrigado à emissão da Nota Fiscal de Entrada (Modelo 1) quando do efetivo recebimento, ou seja, quando da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, como dispõe o art. 229, § 3º, I, do RICMS/97.

De fato, o art. 229, I, e § 3º, I, do citado regulamento, determina que os contribuintes, excetuados os produtores rurais e os extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais (art. 38), emitirão nota fiscal, modelos 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadorias ou bens, real ou simbolicamente, remetidos, a qualquer título, por particulares, por produtores rurais, por extratores ou por pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais, e que esta emissão se fará no momento em que as mercadorias ou os bens entrarem no estabelecimento.

Ocorre que, o inciso III, do mesmo § 3º, do art. 229, determina a emissão do documento fiscal antes do início da remessa, nos casos previstos no § 1º, que no seu inciso I, “b”, prevê tal hipótese quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias ou bens, a qualquer título, no mesmo Município ou de um Município para outro, neste Estado, remetidos por produtores rurais ou extratores dispensados de inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS (art. 129), sem prejuízo da emissão da nota fiscal de Produtor nas operações promovidas por produtor-SimBahia Rural.

Assim, se o recorrente não tivesse assumido o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias, a emissão da nota fiscal se daria no momento em que a mercadoria entrasse no estabelecimento.

Como o recorrente assumiu tal encargo, trazendo, inclusive, a prova desta assertiva, através de um recibo do pagamento do serviço de transporte, contratado a autônomo sob sua responsabilidade (fl. 59), a emissão do documento fiscal deveria ter sido feita antes do início da remessa, o que não ocorreu, estando, portanto, correção a exação fiscal.

Pelo que expus, concluo que as razões recursais apresentadas são insuficientes para alterar a Decisão Recorrida, e o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 08790302/01**, lavrado contra **BAHIA COMÉRCIO DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$3.284,40**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Abril de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ