

PROCESSO	- A. I. Nº 09124853/01
RECORRENTE	- PAIKO IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acordão 3ª JJF Nº 2074-03/01
ORIGEM	- IFMT-DAT/NORTE
INTERNET	- 20.08.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0285-12/02

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MERCADORIA ENTREGUE A DESTINATÁRIO DIVERSO DO CONSTANTE NO DOCUMENTO FISCAL. Infração comprovada. Razões recursais insuficientes para elidir a acusação. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O sujeito passivo após cientificado da decisão proferida na 1ª Instância, que através do Acordão nº 2074-03/01 julgou PROCEDENTE o Auto de Infração acima epigrafado, apresentou Recurso Voluntário no prazo decendial, respaldado no art. 169, I “b” do RPAF/99, requerendo Nulidade ou Improcedência do mesmo.

O Auto de Infração foi lavrado no Trânsito de Mercadorias, em decorrência de ter sido constatada a entrega de mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 2678 e 2714, no endereço diferente do indicado nas referidas notas fiscais, o que levou o autuante a considerar conforme Termo de Apreensão nº 073139, que estando a mercadoria sendo entregue na empresa PAIKO IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA., estabelecida a rua Porto Rico nº, Lote 4, -Granjas Rurais, e o destinatário e endereço consignado nas referidas notas indicava a empresa MANARA MAGAZINE LTDA., situada na rua 24 de fevereiro, nº 03 – Piedade, estaria caracterizada a inidoneidade da operação fiscal, infringindo a legislação do ICMS, e, para tanto, indicou o art. 209, inciso IV do RICMS/97.

O autuado apresentou no prazo regular a peça de impugnação, às fls. 49 a 54, onde alega que as mercadorias se encontravam no veículo transportador, e as notas fiscais apontadas no Termo de Apreensão pertenciam a empresa Manara Magazine Ltda.

Assevera que as mercadorias que lhe pertenciam e estavam sendo transportadas foram apreendidas, mas que não constaram do referido Termo de Apreensão. Alega ainda que houve uma única ação fiscal que resultou na lavratura de dois Autos de Infração, e que os autuantes condicionaram a liberação das mercadorias ao pagamento do Auto de Infração nº 2810740004/01-7 lavrado em 21/02/2001, por Jezonias Carvalho Gomes.

Requeru ainda que fosse apresentada na informação fiscal do autuante a Ordem de Serviço, como determina o art. 40 do RPAF.

Pontuou os motivos que entendeu terem levado à diligência e alega ainda que as mercadorias foram apreendidas no Posto Honorato Viana. Afirma que após a lavratura do Termo de Apreensão no estabelecimento do autuado, compareceram vários fiscais e procederam o levantamento do estoque de todas as mercadorias existentes.

Diz ainda que o proprietário do estabelecimento autuado por ser estrangeiro com dificuldade de comunicação, compareceu na Inspetoria e recebeu um DAE para pagamento da quantia de R\$56.249,76.

Concluiu alegando que as mercadorias descritas no Termo de Apreensão pertencem a empresa Manara Magazine Ltda., e que as mesmas estavam sob a responsabilidade da empresa transportadora. Argui ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa, porque não teria sido apresentada a via do Auto de Infração em questão, e pede que seja apurada a verdade dos fatos, ainda que existente o requerimento do parcelamento do débito, ressalvando que o mesmo não implica em reconhecimento do débito. Pediu que se decretasse a nulidade ou a improcedência da acusação fiscal. Fez juntada de DAE e de Pedido de Parcelamento 63 e 64 dos autos.

O autuante rebateu as alegações da defesa e afirmou que as mercadorias estavam sendo entregues no endereço do autuado, e por isso a alegação de que as mercadorias pertenciam a outra empresa não devia ser acatada, porque as mesmas estavam sendo descarregadas no endereço do autuado. Concluiu após rebater ponto por ponto, o que foi suscitado pelo impugnante, pela Procedência do Auto de Infração.

A Junta Julgadora, pela uniformidade dos seus membros julgou Procedente o Auto de Infração, eis na íntegra o voto da Relatora.

*“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:*

*Inicialmente, verifico que o Auto de Infração possui todos os requisitos necessários para sua eficácia, conforme o art. 39 e incisos do RPAF/99.*

*O Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias decorreu do fato de que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 002714 e 002678, estavam sendo entregues em endereço diverso daquele referido no documento fiscal, fato constatado através de diligência, realizada no dia 19.02.2001, mesma ocasião em que houve a lavratura do Termo de Apreensão nº 073139, onde consta a assinatura do detentor das mercadorias, momento em que houve o flagrante da entrega das mercadorias, em endereço diverso do constante no documento fiscal.*

*O autuado, no momento do recebimento, que foram entregues a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, fica responsável pelo pagamento do valor do imposto, acrescido da multa de 100%, pois estariam estas mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal idônea para a operação.*

*Descabe a concessão do crédito fiscal, pois as notas fiscais apreendidas não se destinavam ao autuado. Contudo, neste momento a exigência do ICMS fica limitado ao valor cobrado no Auto de Infração, devendo posteriormente ser apurada esta diferença relativa ao crédito no valor de R\$ 5.213,60 que ora lhe foi concedido.*

*Portanto, como o transportador foi flagrado entregando as mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, julgo legítima a exigência fiscal.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Nas razões alegadas no Recurso, às fls. 102 a 105 dos autos o autuado repetiu toda a peça de defesa.

Ao final, requereu revisão do julgamento por entender que houve cerceamento de defesa e ilegitimidade passiva, alegando que as incorreções ou omissões não são passíveis de correção. Reiterou o pedido de nulidade ou de improcedência do Auto de Infração, já feito na defesa.

A PROFAZ se manifestou no Parecer exarado à fl. 109 dos autos, pelo NÃO PROVIMENTO do recurso, por entender que os argumentos apresentados pelo recorrente não foram suficientes para afastar a exigência fiscal. Considerou que ficou comprovado que a diligência levada a efeito pelos autuantes, constatou o flagrante da entrega das mercadorias a destinatário diverso do indicado nas notas fiscais.

## VOTO

Após análise das peças que compõem o presente processo, entendo em consonância com a PROFAZ, que o presente Recurso Não Deve ser Provido, porque as razões do recorrente não elidem a exigência fiscal.

Devo salientar que no Recurso Voluntário o autuado repetiu literalmente os argumentos apresentados na peça de defesa, não conseguindo esclarecer porque as mercadorias que estavam sendo entregues no estabelecimento autuado estavam acompanhadas das notas fiscais que se destinavam a outro contribuinte.

Trata-se, portanto, da hipótese contemplada no art. 209 inciso IV do RICMS/97 que trata de documento inidôneo, *in verbis*:

Art. 209 – Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

Inciso VI – embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com intuito de fraude.

Verifico que o recorrente nas razões de recurso fez referência a pagamento feito através de DAE no valor de R\$56.249,76, que conforme cópia à fl. 63 dos autos, refere-se a outro Auto de Infração de nº 281.074.0004/01-7, lavrado por outro Auditor Fiscal, portanto, que não se trata do Auto de Infração em exame.

Afasto a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que o sujeito passivo na peça de defesa às fls. 49 a 54 dos autos, discutiu amplamente os fatos, tendo o autuante rebatido os seus argumentos, e afirmado que constatou as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 002714 e 002678 estarem sendo entregues no estabelecimento do autuado. Também rejeito a tese de ilegitimidade passiva suscitada pelo recorrente, pois a sua responsabilidade decorre do comando inserto no artigo 39 inciso V do RICMS/97, *verbis*:

Art. 39 – são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

Inciso V – qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Por todo o acima exposto, mantenho a Procedência do Auto de Infração, e em consonância com a Doutra PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

Devo ressaltar que divirjo em parte do voto da Ilustre Relatora, quanto ao entendimento de que descabe o crédito fiscal considerado pelo autuante, sob o argumento de que as notas fiscais por não se destinarem ao autuado não ensejaria o abatimento do referido crédito.

O art. 97, VII, do RICMS/97, reza que é vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto, quando se tratar de documento fiscal falso ou inidôneo, admitindo-se, porém, a utilização do crédito se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.

Ocorre que a autuação neste caso, se deu em razão da constatação de irregularidade na entrega da mercadoria e consequentemente a inidoneidade da nota fiscal ficou caracterizada neste momento, e não quando da emissão da nota fiscal pelo remetente, o que é lógico presumir que houve o débito fiscal do imposto, o que possibilita que se deduza o crédito fiscal do valor do imposto apurado na ação fiscal, pelo dispositivo acima mencionado e ainda por força do Princípio da Não Cumulatividade do ICMS, que tem sede constitucional (art. 155, § 2º inciso I).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 09124853/01, lavrado contra PAIKO IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$10.306,70, 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, 29 de Julho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO- REPR. DA PROFAZ