

PROCESSO - A. I. N° 089598.0703/02-3  
RECORRENTE - COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4<sup>a</sup> JJF n° 0387-04/02  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 10.01.03

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0488-11/02**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/07/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS, no valor de R\$ 4.250,00, em decorrência do transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, após descrever os fatos, suscitou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva. Alega que os Estados da Bahia e do Rio de Janeiro são signatários do Protocolo ICMS nº 21/91, o qual determina que o ICMS incidente sobre as saídas de açúcar é de responsabilidade do remetente da mercadoria, na condição de sujeito passivo por substituição. Asseverou que o recolhimento do ICMS em questão cabe à empresa MLC de Souza Cia Ltda., remetente das mercadorias. Para embasar sua alegação, transcreve a cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 21/91, os artigos 100 e 102, do CTN, e 18 do RPAF/99, bem como ementa de Decisão proferida por este CONSEF e farta doutrina.

No mérito, o autuado afirma que as mercadorias estavam acompanhadas de documentação fiscal e, como prova, anexa fotocópia das Notas Fiscais de nºs 1814 e 1815 (fls. 33 e 34). Diz que, conforme o Mandado de Segurança nº 20.024.708-8 (fls. 40 a 53), o impetrado reconheceu a existência de documentação fiscal acompanhando a mercadoria em questão. Aduz que a Juíza da 2<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública da Comarca de Vitória da Conquista, observando a validade das notas fiscais apresentadas, determinou a liberação das mercadorias apreendidas.

O autuado ressalta que o imposto em questão já foi pago antecipadamente, uma vez que a mercadoria estava sujeita ao regime de substituição tributária. Assevera que só estaria obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS na entrada de mercadoria no território baiano, se não existisse convênio ou protocolo obrigando o remetente de efetuar a retenção do imposto. Afirma que se for mantida a presente cobrança, haverá dupla exigência do imposto.

Além dos documentos já citados, também foram anexados aos autos: contrato social (fls. 29 a 31); procuraçāo (fl. 32); notas fiscais de prestação de serviço e de compra de peças de veículo (fls. 35 a 37); documentos do motorista e de testemunhas (fl. 38); declaração prestada pelo motorista do veículo (39); intimação (fl. 54) e Auto de Infração (fl. 55).

Ao final, o autuado solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo ou, na hipótese de ser ultrapassada a preliminar, venha o mesmo a ser julgado improcedente.

A auditora designada para presta a informação fiscal, após historiar o processo, afirma que foi correta a ação fiscal, pois o disposto no Protocolo ICMS nº 21/91 só é aplicável quando a operação for acompanhada de nota fiscal válida, de forma que se possa comprovar a procedência da mercadoria e o recolhimento do imposto pelo remetente na condição de contribuinte substituto. Assevera que os documentos fiscais de fls. 33 e 34 não são capazes de acobertar o trânsito das mercadorias em 14/07/02, uma vez que foram emitidos em 03/06/02, com data de saída prevista para 20/06/02. Ressalta que o motorista do veículo simulou parar no Posto Fiscal, tendo sido alcançado por prepostos fiscais dois quilômetros depois.

Quanto aos documentos de fls. 35 a 37, a auditora fiscal afirma que os mesmos, além de não serem cópias autenticadas, não explicam o grande lapso de tempo entre a saída do veículo e a sua chegada ao Posto Fiscal Benito Gama. Diz que os documentos fiscais não fazem referência ao veículo em questão. Assevera que a liminar em mandado de segurança não julga o mérito da lide, nem emite juízo de valor, visando apenas a preservação dos bens até julgamento do mérito.

A auditora afirma que como os documentos fiscais apresentados não eram hábeis para acobertar o trânsito das mercadorias, o detentor das mesmas deveria ter efetuado o pagamento do imposto na primeira repartição fiscal do percurso, neste Estado, conforme previsto na Portaria nº 270/93. Ao final, opina pela procedência da autuação.

#### VOTO DO RELATOR DA 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Efetivamente, por força do disposto no Protocolo ICMS nº 21/91, as saídas de açúcar de estabelecimento localizado no Estado do Rio de Janeiro e destinadas a contribuintes situados no Estado da Bahia devem ser efetuadas com a retenção do imposto pelo remetente, uma vez que ambos os Estados são signatários do referido Protocolo. Contudo, só com a apresentação da devida documentação fiscal é que se pode saber qual a real origem da mercadoria e, em consequência, se o remetente estava obrigado a efetuar a retenção do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição.

Quando o açúcar proveniente do Estado do Rio de Janeiro e destinado a um contribuinte localizado no Estado da Bahia estiver transitando desacompanhado de documentação fiscal ou com documentação que não corresponda à operação, o destinatário estará apto a assumir a condição de sujeito passivo da relação jurídico-tributária, pois a operação só estaria amparada pelo Protocolo ICMS nº 21/91 se fosse realizada com a devida documentação fiscal. Dessa forma, entendo que o presente Auto de Infração não possui o vício da ilegitimidade passiva e considero afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, mesmo porque a falta de documentação fiscal impede que se conheça a origem da mercadoria.

No mérito, conforme o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 219157.0701/02-4 (fls. 3/5), quando a mercadoria objeto da autuação foi apreendida ela não estava desacompanhada de documentação fiscal. Só posteriormente, é que foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 1814 e 1815, bem como as notas fiscais de prestação de serviços e de compra de peças de veículo (fls. 35/37).

Da análise das Notas Fiscais nºs 1814 e 1815, depreendo que as mesmas não correspondem às mercadorias que foram apreendidas em Vitória da Conquista em 14/07/02, pois esses documentos fiscais são referentes a duas operações, cujas saídas das mercadorias, de estabelecimento localizado no Estado do Rio de Janeiro com lapso de tempo, entre a emissão, a saída e a chegada no Posto Fiscal, incompatível com o necessário para o respectivo transporte. Por seu turno, os documentos fiscais de prestações de serviços e de aquisição de peças automotivas, além de não fazerem referência ao veículo transportador, não comprovam a alegação defensiva.

Ademais, conforme o documento de fl. 6, o motorista simulou uma parada no Posto Fiscal Benito Gama e, em seguida, evadiu-se do local, sendo alcançado por prepostos fiscais dois quilômetros depois do Posto Fiscal. Esse procedimento do motorista demonstra o claro intuito que ele tinha de evitar a fiscalização.

Em face do disposto acima, entendo que foi correto o procedimento dos autuantes, pois a mercadoria objeto da autuação não estava desacompanhada de documentação fiscal e, portanto, em situação irregular, não havendo como saber a sua origem.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão Recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, a empresa inconformada impetrou o presente Recurso Voluntário trazendo em resumo as arguições:

1. Repete a mesma tese já defendida na defesa impugnativa de ilegitimidade passiva, acrescentando que caso não seja aceita a tese, fatalmente o PAF será nulo, por entender que em virtude da existência do Protocolo nº 21/91, a obrigação de retenção do ICMS da operação objeto da autuação, cujo estado originário é o Rio de Janeiro, é da remetente, pelo que não estaria obrigada a realizar nenhum tipo de recolhimento e ainda assevera a existência de erro no enquadramento da autuação, insistindo na nulidade do lançamento de ofício.
2. No mérito, argui que a Decisão está equivocada pois existem notas fiscais acobertando as mercadorias referidas no lançamento fiscal, que foram adunadas aos autos, mas excluídas pelos julgadores de primeira instância.

Isto posto, o recorrente, requer que o Acórdão seja modificado, para que seja julgado NULO o Auto de Infração, com o deferimento dos pedidos feitos na inaugural de defesa, pedindo inclusive, que esta seja considerada como parte integrante das presentes razões de Recurso.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 91 e 92, nos seguintes termos:

“O recorrente não apresenta razões capazes de alterar o julgado.

As teses de nulidade não possuem base para prosperar. Verifique-se que as notas fiscais apresentadas como prova pelo recorrente são datadas de meados de junho de 2002 e o Auto de Infração foi lavrado em meados de julho de 2002, demonstrando a falta de conexão entre as operações, não trazendo qualquer incerteza ao lançamento. Por sua vez, não há ilegitimidade a ser declarada, pois não havia/há documento que comprove que as referidas operações estavam sob as normas no citado Protocolo, portanto, correta a Decisão Recorrida.

Quanto ao mérito, o recorrente não traz qualquer novidade à lide, não havendo como ser alterada a Decisão de primeira instância. Assim, o opinativo é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.”

#### VOTO

Dado ao exame dos documentos apensados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que as teses de nulidade levantadas pelo recorrente já foram espancadas através do julgamento

de Primeira Instância e, também, através do Parecer da PROFAZ em nível recursal. Entendo que não deve prosperar o argüido.

Quanto ao mérito, realmente os argumentos são os mesmos sustentados na defesa impugnativa e afastados do julgamento recorrido.

Assim, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 089598.0703/02-3, lavrado contra **COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.250,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

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

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ