

AI N° - 000.879.465-0/00
AUTUADO - FRANCISCO ASSIS VELAME SANTOS
AUTUANTE - RENATO REIS DINIZ DA SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNETE- 01.03.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0050-01/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA DESTINADA A PESSOA DIVERSA DA INDICADA NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovado que a mercadoria destinava-se ao ativo imobilizado, descabendo o pagamento do imposto na forma apurada. Houve, apenas, descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

O Auto de Infração, lavrado em 21/09/00, cobra ICMS no valor de R\$2.789,20, acrescido da multa de 100%, pelo fato da fiscalização do trânsito ter detectado a entrega de mercadorias destinada a usuário diverso do indicado na documentação fiscal, conforme descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias.

Conta descrito no Termo de Apreensão: "As mercadorias foram apreendidas por se destinarem à empresa FARMÁCIA E DROGARIA MODERNA LTDA, Rua Alfredo Passos, 126, Cruz das Almas e, a I.E. nº 45.842.638, CGC nº 01689311/0001-72, constantes nas notas fiscais nº 14821 e 14822, pertencem à empresa SOLANGE APARECIDA DA SILVA, que está com a I.E. cancelada. Foi feita pesquisa para tentar localizar a DROGARIA MODERNA, mas o sistema deu como contribuinte inexistente."

A administração da INFRAZ ILHÉUS, em 13/02/01, intimou o autuado à recolher o débito ou apresentar defesa (fls. 10 a 12). Como no AR foi indicada a cidade de Ilhéus para endereço situado em Cruz das Almas/BA, este foi devolvido pelos correios. Em 05/04/01, novamente a INFRAZ ILHÉUS expediu nova intimação ao autuado, desta vez para a cidade correta (fls. 13 a 14), que foi recebida em 19/04/01. Em 14/05/01 a INFRAZ ILHÉUS enviou o processo a INFRAZ CRUZ DAS ALMAS, domicílio fiscal do autuado, para que fosse anexado ao PAF o processo de parcelamento do débito, solicitado pelo autuado em 25/09/00, que pagou a inicial em 29/09/00, conforme fls. 16 e 17 dos autos. Este parcelamento foi interrompido em 03/07/01 (fl. 22).

Em 17/05/01, o autuado insurgiu-se contra o lançamento, afirmando não ser devedor da suposta infração, no Auto de Infração indicada, confessando estar indignado com a cobrança. Informou, ainda, que as mercadorias eram para "instalação" (fl. 26).

O Auto de Infração foi enviado à este CONSEF para julgamento (fl. 27).
Este Colegiado reenviou o processo à Repartição Fiscal, objetivando saber se a defesa apresentada tinha sido ou não tempestiva.

O autuado, intimado para se pronunciar sobre a defesa considerada intempestiva (fl. 24), afirmou que a mesma tinha sido tempestiva, pois apresentada em 18/05/01, conforme Protocolo nº 0607412001-7. Em seguida, afirmou que gostaria de saber qual o controle que existia na repartição para intimá-lo de suposta intempestividade e que se sentia coagido ou perseguido à pagar à Fazenda Estadual quantia que não era devedor. (fl. 30).

Voltando os autos a este CONSEF, o mesmo foi novamente diligenciado para que o autuado assinasse a sua primeira defesa. Além disto, que a Repartição Fiscal apensasse o requerimento, protocolado sob o nº 071243/20001-8, que se encontrava grampeado na contra capa do PAF (fl. 26).

O autuado foi intimado, em 13/09/01, para assinar a defesa anteriormente apresentada, o que fez (fl. 33).

O CONSEF ao receber o processo, o reenviou à INFRAZ CRUZ DAS ALMAS para que fosse cumprida em sua inteireza as solicitações anteriormente feitas (fl. 32). A Repartição Fiscal anexou o requerimento, protocolado sob o nº 071243/20001-8, que se encontrava grampeado na contra capa do PAF. (fl. 36 a 41).

Naquele requerimento consta uma intimação ao autuado (fl. 40), datada de 25/05/01, para comparecer à INFRAZ, objetivando regularizar a situação do parcelamento pendente, e nova defesa, com data de 30/05/01, onde o sujeito passivo tributário afirmava que este CONSEF não tinha conhecimento de que fora coagido, pelo funcionário do Estado com rubrica SBSILVA PAZ, a pagar o débito reclamado sem o devido julgamento, caso contrário, iria cancelar a inscrição estadual da empresa PRODUTOS FARMACÊUTICOS FV LTDA, IE nº 53887838. Informou que não sabia que o funcionário com rubrica SBSILVA PAZ tinha poderes superiores ao CONSEF para coagi-lo a pagar suposto ICMS até o dia 04/06/01 e, se assim não procedesse, a inscrição estadual da empresa supra mencionada iria ser cancelada, conforme cópias dos documentos que anexou (fl. 37).

Auditora fiscal chamada à prestar informação (fl. 44) entendeu que a intempestividade da defesa baseou-se em equívoco, pelo fato do carimbo de recebimento aposto pelos correios ter a data de 10/04/2000 e não 2001, como correto.

No mérito, ratificou o procedimento fiscal, com base no fato de que o autuado não é pessoa jurídica constituída e a operação configurou-se irregular, conduzindo à conclusão de que seriam revendidas e não utilizadas como material de instalação, como advogou o defendant. Assim, a aplicação de MVA de 25 % (móveis) estava correta, bem como, a não utilização dos créditos fiscais, pois vedado conforme art. 97, VII e V do RICMS/97.

VOTO

Inicialmente ressalto que o processo teve que ser diligenciado, por diversas vezes, objetivando sanar falha processual, tendo em vista que foi constatada intempestividade da impugnação. Ocorre que, como bem colocou a auditora fiscal, na informação prestada, houve falha dos correios quando apôs o carimbo de recebimento da correspondência enviada, consignando o ano de 2000 ao invés de 2001. Entretanto, todos os equívocos foram sanados e o processo encontra-se apto à julgamento.

No mais, trata da apreensão, pelo trânsito de mercadorias e no Posto Fiscal Evangelista de Brito, de 06 gôndolas e 04 balcões que estavam acompanhados pelas notas fiscais nº 14821 e 14822, emitidas pela empresa Metalúrgica Ariam, situada em São Paulo para a empresa Farmácia e Drogaria

Moderna Ltda. Nas notas fiscais constava a inscrição estadual nº 45.8422.630-ME e CGC nº 01.689.311/0001-72, pertencentes a empresa Solange Aparecida da Silva, nome fantasia de Drogaria Nossa Senhora Aparecida, estabelecida na Av. Getúlio Vargas, 126 em Feira de Santana/BA e com inscrição estadual cancelada (fl. 08).

Entendo importante, inicialmente, fazer as seguintes observações:

1. embora as notas fiscais estivesse endereçadas a Farmácia e Drogaria Moderna Ltda, o CTRC nº 455376 (fl. 06) endereçava as mercadorias à Solange Aparecida da Silva com IE e CGC acima indicados e endereço da Farmácia e Drogaria Moderna Ltda;
2. a autuante, em 14/09/00, pesquisou a inscrição estadual da Farmácia e Drogaria Moderna Ltda não a encontrando no Sistema de Cadastro de Contribuintes deste Estado.

Pelo acima exposto, de fato, as mercadorias se destinavam à pessoa diversa daquela indicada no documento fiscal, sendo consideradas em trânsito irregular no território baiano, conforme determinações do art. 40, § 3º do RPAF/99. Como as mercadorias foram apreendidas no Posto Fiscal Evangelista de Brito, ou seja, ainda não haviam sido entregues ao destinatário, o transportador, Rodoviário Ultra Rápido Bahia Ltda era o responsável solidário pelo pagamento do imposto, conforme determina o art. 6º, III, "b" da Lei nº 7.014/96, inclusive ficando como fiel depositário das mercadorias apreendidas (fl. 03). E, nessa situação, o Auto de Infração seria nulo por ilegitimidade passiva já que lavrado contra Francisco Assis Velame Santos.

Entretanto, necessário continuar a analisar os documentos acostados aos autos.

1. o Sr. Francisco Assis Velame Santos, o autuado, CPF nº 896.554.518-87 é um dos sócios responsáveis pela empresa Farmácia e Drogaria Moderna, nome fantasia da empresa Produtos Farmacêuticos FV Ltda, IE nº 53.887.838, situada na avenida Alberto Passos, 219 B-C, Centro, em Cruz das Almas Bahia, fato este comprovado pelo hard copy do Cadastro de Contribuintes desta SEFAZ anexado ao processo (fl. 41) pelo próprio autuado.
2. Por este mesmo hard copy se conhece que a Farmácia e Drogaria Moderna só deve o início de suas atividades em 29/09/00. Assim a autuante está correta quando afirmou que, em 14/09/00, não encontrou a sua inscrição cadastral (fl. 07).
3. Ao tomar conhecimento do Auto de Infração o autuado requerei o parcelamento do débito em 25/09/01, confessando assim o débito (fl. 17). Observo que recolheu, inclusive, a inicial do parcelamento, embora tenha, em seguida, o interrompido e apresentado impugnação ao lançamento. Nesta condição trouxe para si a responsabilidade do tributo devido, confessando que as mercadorias por ele foram adquiridas para dar início as atividades de sua empresa comercial, ou seja, a Produtos Farmacêuticos FV Ltda, cujo nome fantasia é Farmácia e Drogaria Moderna.

Ao lado destes fatos, é necessário observar o que determina a Lei nº 7.014/96 em seus art. 6º e 40, que ora transcrevo:

Art. 6º - São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas de documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Art. 40 - Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 deste Lei.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela de beneficiarem.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade e extensão dos efeitos do ato.

Desta forma, embora nas notas fiscais esteja consignado como destinatário a empresa Farmácia e Drogaria Moderna, ficou provado que o autuado é um dos seus sócios, portanto responsável pelo atos a ela pertinentes, tanto assim, que chamou a si a responsabilidade do pagamento do imposto.

Porém, faz-se necessário continuar a análise do procedimento fiscal. O autuado, na sua defesa, embora tenha negada a infração, informou que as mercadorias foram adquiridas para "instalação", ou seja, para compor o ativo fixo da Farmácia e Drogaria Moderna. Observando a atividade da empresa e o tipo de mercadoria adquirida (gôndolas e balcões), de fato se trata de mercadorias adquiridas para o imobilizado, tendo o contribuinte a obrigação de pagar o diferencial de alíquota. E, neste caso, o trânsito não poderia cobrar o imposto, vez que o seu fato gerador só acontece quando da entrada das mercadorias no estabelecimento, tendo o sujeito passivo o direito de recolhê-lo no 20º dia do mês subsequente da sua ocorrência, conforme determinações do art. 131 do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97).

Porém ficou comprovada a irregularidade que motivou o Auto de Infração, ou seja, o transporte de mercadorias acobertadas com documentos irregulares. Neste caso, o art. 157 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) determina que, verificada a insubsistência da infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de obrigação acessória vinculada à imputação, deverá ser aplicada multa, o que ora faço, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de 1UPF-BA ao teor do art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96.

E, por derradeiro, faço as seguintes considerações:

1. discordo da auditora fiscal quando afirmou que, como o autuado não era pessoa jurídica constituída e a operação configurou-se irregular, deveria ser concluído de que as mercadorias seriam revendidas e não utilizadas como material de instalação. Não se pode cobrar imposto por presunção, apenas, aquelas previstas em lei;
2. igualmente, discordo do autuado quando afirmou de que fora coagido, pelo funcionário do Estado com rubrica SBSILVA PAZ, a pagar o débito reclamado sem o devido julgamento, bem como ameaçou cancelar a inscrição estadual da empresa PRODUTOS FARMACÊUTICOS FV LTDA, IE nº 53887838. Analisando o Termo de Intimação expedido em 25/02/01 pelo funcionário fazendário, José Mário Braga (fl. 40), o que se constata é a solicitação para que o autuado comparecesse à Repartição Fiscal, visando regularizar o parcelamento efetuado e pendente por falta de pagamento e dando-lhe prazo de 48 h. A funcionária ou funcionário com a rubrica SBSILVA PAZ, apenas, elasteceu este prazo até o dia 04/06/01. Em nenhum momento ficou comprovado que a Inspetoria iria cancelar a inscrição estadual da empresa do autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **000.879.465-0/00**, lavrado contra a empresa **FRANCISCO ASSIS VELAME SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **1 UPF-BA**, prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, devendo a Repartição Fiscal homologar o quanto já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR