

A.I. Nº - 923418709/02
AUTUADO - MK DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 12/08/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0254-03/02

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MERCADORIAS ENTREGUES EM ESTABELECIMENTO DISTINTO DO INDICADO NA NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de a carta de correção, no presente caso, não ser admissível, o imposto vinculado à mercadoria (cerveja) já foi pago, tendo-se em vista o regime de tributação a que a mesma está submetida (antecipação tributária). Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/02/02, às 17:00 h, exige do autuado o ICMS no valor de R\$929,02, além da multa de 100%, pelo fato deste ter recebido 191 caixas de cervejas no seu estabelecimento, apesar de as mesmas estarem destinadas a contribuinte diverso (ATALIDIO SILVA NEVES), localizado em outro Município (Livramento de Brumado), conforme nota fiscal nº 249.485 (fl. 02), emitida pela empresa Makro Atacadista S/A, no dia 15/01/02, mas com data de saída no dia 04/02/02.

Para consubstanciar o fato, o autuante lavrou Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 03) no dia da sua ocorrência, ou seja, no dia 07/02/02.

Na peça de defesa, às fls. 08 a 19, o autuado alegou que constatou o equívoco no documento antes mesmo do início da ação fiscal, motivo pelo qual providenciou uma “carta de correção” (fl. 15), junto ao seu emitente (Makro Atacadista S/A), a fim de sanar o problema.

O sujeito passivo também ressaltou, que não é responsável pelo equívoco cometido pelo emitente da nota fiscal, que colocou, no documento, dados de outro contribuinte (Atalidio Silva Neves).

Mais adiante, o autuado disse que tal equívoco não interferiu no cálculo do imposto, nem causou qualquer prejuízo ao Estado, visto que as mercadorias objeto da autuação estão sob o regime da antecipação tributária, já tendo havido, portanto, o recolhimento do tributo.

O sujeito passivo também discordou, no tocante à multa aplicada, de 100%, dizendo que ela representa verdadeiro confisco, e que não é cabível nem mesmo em casos de absoluta falta de documento fiscal. Discordou, também, no que se refere à alíquota aplicada pelo autuante, de 19%, alegando que a mesma estaria incorreta, ainda que o imposto fosse devido.

Por fim, o autuado pediu pela improcedência da autuação.

Na Informação Fiscal, às fls. 19 a 20, a preposta responsável pela sua elaboração, a Auditora Fiscal Rossana Araripe Lindote, disse que a nota fiscal que acompanhava as mercadorias era inadequada para a operação, visto que indicava dados (razão social, CNPJ, inscrição estadual e endereço) completamente diversos dos da empresa autuada.

Por conta disto, a preposta do Fisco afirmou que a carta de correção (fl. 15) não cumpriu a finalidade de sanear a situação, já que tal documento, nos termos do art. 201, § 6º, do RICMS/97, não deve ser admitida nos casos em que implicarem mudança completa do nome do estabelecimento do destinatário.

VOTO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/02/02, às 17:00 h, exige do autuado o ICMS no valor de R\$929,02, além da multa de 100%, pelo fato deste ter recebido 191 caixas de cervejas no seu estabelecimento, apesar de as mesmas estarem destinadas a contribuinte diverso.

Analisando-se a nota fiscal nº 249.485 (fl. 02), que acompanhava a mercadoria, verifica-se que ela não apresenta qualquer dado que se relacione ao autuado. Nem CNPJ, nem endereço, nem razão social, nem inscrição estadual.

Sendo assim, cabe trazer à colação o art. 201, §6º, do RICMS/97, que diz:

Art. 201. (omissis).

(...)

§ 6º As chamadas "cartas de correção" apenas serão admitidas quando não se relacionarem com dados que influam no cálculo do imposto ou quando não implicarem mudança completa do nome do remetente ou do estabelecimento destinatário.

(...)

À vista do teor do dispositivo acima transcrito, não há dúvida de que a carta de correção, juntada pelo autuado à fl. 15, não pode ser admitida, visto que implica mudança completa do nome do estabelecimento destinatário.

Além deste aspecto legal, ronda ainda a suspeita quanto ao momento exato da emissão desta carta, visto que, coincidentemente, foi emitida no mesmo dia da ação fiscal, ou seja, no dia 07/02/02.

Como o Fisco não tem controle do momento exato, em termos de horário, principalmente, da emissão da carta de correção, não haveria como se saber, agora, se ela foi gerada antes ou depois do início da ação fiscal, que se deu às 15:00 h do dia 07/02/02, conforme indicado no Termo de Apreensão (fl. 03).

Por conta muito mais do aspecto legal acima abordado, que do aspecto temporal ora mencionado, que limita-se apenas a dúvidas e suspeitas, a tese exposta pela informante fiscal, da não admissão da carta de correção para fins de sanar a situação descrita nos autos, deve ser acolhida.

Assim, concluo que esta carta não tem o condão de regularizar a situação descrita na acusação.

Todavia, não obstante este aspecto, há um outro, mais relevante, que merece ser abordado. Trata-se da alegação defensiva no sentido de que, de uma forma ou de outra, o imposto já foi recolhido, dado o regime de tributação a que estão sujeitas as mercadorias apreendidas, isto é, o regime de substituição tributária, na modalidade da antecipação.

Para abordar esta questão, é importante se deixar claro, primeiro, que não há dúvidas nos autos, de que a mercadoria apreendida corresponde, exatamente, à discriminada na nota fiscal nº 249.485 (191 caixas de cerveja SKOL PILSEN 24 x 600ml). Se o próprio autuante, que estava presente no local e momento da ocorrência, não colocou qualquer dúvida quanto a este aspecto, não vejo motivo, portanto, para que o julgador, agora, venha a fazê-lo.

Além disso, se o sujeito passivo afirma que a mercadoria apreendida é a mesma indicada na nota fiscal objeto da autuação, pelo que o imposto já estaria pago, deve-se aceitar esta informação como verdadeira, já que não há elementos que comprovem o contrário. É este o entendimento, por exemplo, de HUGO DE BRITO MACHADO, *in* Curso de Direito Tributário, Ed. Malheiros, 14ª edição, pg. 238, quando ele diz:

Seja como for, as declarações prestadas pelo contribuinte gozam de presunção de veracidade. A lei definiu como crime o fazer declaração falsa ou omitir declarações sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo (Lei nº 8.137, de 27/12/1990, art. 2º, inc. I). Não se pode presumir o cometimento de crime. Assim, não se pode presumir a falsidade das declarações. Tal falsidade, se for o caso, deve ser provada pela autoridade da Administração tributária. Se não tem ela qualquer elemento de convicção a indicar a falsidade das declarações do contribuinte, há de tê-las como verdadeiras.

Analisando-se a questão por este ângulo, não há como se olvidar, que a exigência do imposto relativo à mercadoria objeto da autuação ficou alocada para uma etapa anterior ao fato descrito no Auto de Infração. Em outras palavras, quero dizer que não haveria mais imposto a ser exigido, ainda que a mercadoria, sendo destinada a um contribuinte (Atalidio Silva Neves), tenha sido entregue a um outro (autuado). Em termos de ICMS, a exação fiscal ora em tela caracterizaria *bis in idem*, se levada adiante.

Por outro lado, todavia, para resguardar eventuais direitos do Estado, no tocante a possíveis lançamentos de crédito tributário, e para que não reste dúvida se o fato descrito neste PAF é coisa isolada ou coisa costumeira, é sugestivo que seja programada uma fiscalização mais aprofundada na escrita fiscal e contábil do autuado, o que pode ser providenciada pela INFAZ Guanambi.

Por fim, ressalto que o caso em epígrafe sequer remete-nos à aplicação de uma penalidade sobre o autuado, por algum descumprimento de obrigação acessória, visto que ele não pode ser apenado por “equivoco” (se assim considerarmos) cometido pelo emitente da nota fiscal nº

249.485, a empresa Makro Atacadista S/A, no momento em que indicou os dados do destinatário.

Ex positis, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENE** o Auto de Infração nº **923418709/02**, lavrado contra **MK DISTRIBUDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de agosto de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

RICARDO DE CARVALHO RÊGO - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR