

A. I. Nº - 232939.0203/02-3
AUTUADO - FRIGORÍFICO SUL MINEIRO
AUTUANTE - JOSÉ SILVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNETE - 17.09.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0317-01/02

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIA DESTINADA A PESSOA DIVERSA DA INDICADA NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado no trânsito de mercadorias em 18/02/02, o Auto de Infração, acima identificado, faz exigência do ICMS no valor de R\$15.010,32 acrescido da multa de 100%, em decorrência da acusação da fiscalização de que as mercadorias, comprovadamente, não foram solicitadas pelos seus destinatários.

Nas suas alegações defensivas (fls. 39 a 44), o autuado, por advogado legalmente habilitado, inicialmente apresentou-se como uma empresa sediada na cidade de Ouro Fino, Estado de Minas Gerais que, em 15/02/02, efetuou várias vendas para clientes nos estados de Alagoas e Pernambuco, através do seu representante comercial, conforme constam nas notas fiscais apreendidas. Sem qualquer preocupação em lesar o fisco, parou em todos os postos fiscais de Minas Gerais, Espírito Santo e Bahia, cumprindo, desta forma, a legislação tributária do ICMS vigente.

Assim, foi surpreendido com o comportamento da fiscalização estadual baiana ao apreender as mercadorias, condicionando sua liberação ao pagamento do imposto. Acontece que as mercadorias encontravam-se em trânsito e o motorista de posse de Passe Fiscal, que deveria ser apresentado ao passar pelo último posto fiscal do Estado da Bahia, como realizado.

Prosseguindo, afirmou que o valor cobrado é exorbitante, posto ser o valor das mercadorias bem aquém daquele cobrado. Elaborou demonstrativo para provar o que alegou. Nesse demonstrativo observou que não foram dados os créditos das notas fiscais sob a alegação de que haviam outros Passes Fiscais em aberto.

Diante da situação instalada e sem qualquer amparo legal, impetrou Mandado de Segurança com pedido de Liminar contra o autuante, o que foi imediatamente atendido pelo Juiz de Direito da Comarca de Mucuri/BA. Liberadas as mercadorias, deu prosseguimento ao destino das mesmas (Alagoas e Pernambuco) e, no dia 22/02/02 às 00:36 horas deu baixa aos Passes Fiscais, já que saiu do Estado da Bahia.

Salientando, por fim, que como o ICMS é imposto de autonomia estadual, no caso, seria devido aos estados de Pernambuco e Alagoas, requereu a improcedência da autuação.

Auditora Fiscal convocada para apresentar informação fiscal (fls. 55 a 57) ratificou a autuação, sob as seguintes razões:

1. a infração indicada na autuação consiste na inidoneidade do documento fiscal, vez que os supostos compradores declararam, expressamente, de que jamais haviam adquirido as mercadorias. Observou, inclusive, que em uma das declarações firmadas, existe a afirmativa de que as mercadorias seriam internalizadas no Estado da Bahia (fl. 12);
2. diante desse fato, a infração está codificada no SEAT – Sistema de Emissão de Autos de Infração Trânsito, Grupo 53 – Documentação Inidônea, Subgrupo 53.01 – Operações com mercadorias, Infração 53.01.05 – Destinatário não solicitou a mercadoria, em consonância com o texto do art. 209, VI do RICMS/97, com multa prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96;
3. além do mais, tratando-se de infração detectada pelo trânsito de mercadorias, não pode ser elidida por fato ou ocorrência superveniente, ocorrendo o fato gerador no momento da constatação da irregularidade. No presente caso, houve a sua internalização no Estado. Reforçou seu raciocínio citando o art. 632, VI, “d” do Regulamento que determina que, caso as mercadorias procedente de outra Unidade da Federação sejam encontradas sem a identificação do destinatário da carga, presume-se que destinadas a este Estado;
4. o autuante, de posse das declarações dos supostos compradores, preocupado de que as mercadorias não fossem internalizadas, já que liberadas através de Liminar sem julgamento do mérito, providenciou a emissão dos passes fiscais nº 0424003-0 e 0424004-9;
5. em sua defesa, o autuado não teceu qualquer consideração sobre as declarações das vendas fictícias, firmadas pelos supostos compradores. Além do mais, embora tenha afirmado que as mercadorias saíram do Estado da Bahia em 22/02/02, quando os Passes Fiscais foram baixados, não apresentou comprovante idôneo de suas baixas, como carimbo e assinatura do responsável. Observou que a cópia das vias dos documentos constantes dos autos não preenchem tais requisitos, mormente considerando as circunstâncias da autuação, havendo, inclusive, indícios de fraude suficientes para justificar uma investigação;
6. ratificando que a infração estava plenamente caracterizada no momento da ação fiscal, ressaltou que aquela não se fundamentou na presunção de futura internalização das mercadorias no território baiano, mas sim, na inidoneidade do documento fiscal, pela comprovação de que as empresas que figuram como destinatárias não solicitaram as mercadorias;
7. quanto ao questionamento da base de cálculo, entendeu corretamente apurada, uma vez que foi considerado o valor de mercado ao invés do constante nas notas fiscais e desconsiderado os créditos fiscais, por se tratar de documentos inidôneos.

VOTO

Entendo que o presente Auto de Infração foi lavrado de maneira equivocada. Pelas descrição dos fatos e provas apensadas ao PAF pode-se reconstituir as circunstâncias que determinaram a sua lavratura.

Em 18/02/02 (Termo de Apreensão e Ocorrência – fl. 05), o autuado (emissor do documento fiscal e transportador) passou pelo Posto Fiscal Eduardo Freire. O autuante verificando seu cadastro,

observou que existiam Passes Fiscais em aberto (informação prestada pelo autuado – fl. 42). Também buscou, junto aos adquirentes das mercadorias, se as mesmas foram por eles solicitadas, como pode ser observado pelas datas e horas nos fax recebidos das empresa Ivanzel Alimentos Distribuidora Ltda e Comercial de Alimentos Frigma Ltda, fato este negado pelos mesmos (fls. 11 e 14). Nesta circunstância, entendeu que o imposto das mercadorias em trânsito, naquele momento, deveria ser pago ao Estado da Bahia, já que sem destinatário certo. Como as mercadorias, conforme documentos fiscais, a este Estado não se destinavam e sim aos estados de Alagoas e Pernambuco (notas fiscais nº 018129, 018130 e 018131) está providência não foi realizada. Foi lavrado o Termo de Apreensão nº 232939.0205/02-6 às 15:35 e, às 17:42, o Auto de Infração, sob a acusação de que as notas fiscais eram inidôneas, e emitidas com o intuito comprovado de fraude (art. 209, VI do RICMS/97). O autuado entrou com Mandado de Segurança com pedido de Liminar ao Juiz da Comarca de Mucuri/BA, que liberou o caminhão apreendido e as mercadorias no dia 19/02/02. Somente neste momento foram emitidos os Passes Fiscais nº 0424003-0 e 0424004-9, fato este que contraria a afirmativa do autuado de que o motorista já se encontrava na posse dos referidos passes fiscais deste o início.

Após essa narrativa, é meu convencimento:

1. as notas fiscais nº 018129, 018130 e 018131 estão revestidas de todas as formalidades legais. As declarações dos adquirentes de que não realizaram tais compras, demonstram fortes indícios de ilícito fiscal (ou mesmo comprovam), porém não a este Estado da Bahia, mas sim, aos estados destinatários (Alagoas e Pernambuco). Ao fisco baiano restaria o dever de comunicar o fato aos estados destinatários, visando a reciprocidade de ação, vez que, como bem colocou o impugnante, o ICMS é imposto de competência estadual, não podendo um Estado da Federação se envolver com os assuntos dos outros;
2. estando as mercadorias, nessa circunstância, em trânsito através do território baiano, a fiscalização estadual tem por obrigação cuidar para que aquelas não sejam aqui internalizadas. O instrumento de controle do fisco, objetivando a evasão fiscal, ou seja, que aqui não sejam internalizadas, é o Passe Fiscal, emitido para identificar o responsável tributário, quando mercadorias remetidas por contribuintes de outra Unidade da Federação passam pelo território baiano, seguindo seu destino a outra unidade da Federação. A matéria encontra-se insculpida nos arts. 959 e 960 do RICMS/97. Essa providência só foi realizada após lavratura do Auto de Infração e como consequência do autuado ter entrado com Liminar em Mandado de Segurança, medida esta que entendo desnecessária se as determinações da legislação tivessem sido cumpridas;
3. caberia ao fisco baiano rastrear os passes fiscais emitidos, objetivando tomar conhecimento se as mercadorias apenas transitaram pelo Estado ou se, aqui, foram internalizadas. Caso os passes fiscais ainda se encontrassem em aberto, providências deveriam ser tomadas, podendo culminar com a lavratura do Auto de Infração. Entretanto, consta nos referidos documentos que houve sua baixa em 22/02/02, às 00:39 horas, quando o transportador passou pelo Posto Fiscal José Maria Pedreira Dantas, o que prova a saída das mercadorias do território deste Estado. Como a auditora fiscal, que prestou a informação fiscal, colocou em cheque a autenticidade dos documentos apensados ao PAF, busquei junto a GETRA – desta SEFAZ a veracidade dos documentos. Aquela gerência enviou, a esta JJF, cópia impressa dos documentos, onde ficou provado as suas autenticidades. Para que não mais reste dúvida sobre o assunto, tais cópias estão acostadas aos autos e fazem parte do presente Acórdão.

Por derradeiro, deixo de manifestar-me a respeito do questionamento sobre a base de cálculo pelas razões acima expostas.

Não restando caracterizada a infração, meu voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232939.0203/02-3**, lavrado contra **FRIGORÍFICO SUL MINEIRO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR