

A. I. N° - 089598.0703/02-3
AUTUADO - COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA e ROBERTO BASTOS OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 25. 10. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0387-04/02

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. 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 2ª 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); procuração (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

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 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089598.0703/02-3**, lavrado contra **COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 22 de outubro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR