

PROCESSO - A.I. Nº 08896968/02
RECORRENTE - M. S. FARMA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0353-02/02
ORIGEM - IFMT/DAT/NORTE
INTERNET - 12.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-11/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. DIVERGÊNCIAS ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E AS MERCADORIAS DISCRIMINADAS. Constatando-se no trânsito, mercadorias desacompanhadas de nota fiscal ou com documentação inidônea, cabe a exigência do imposto por responsabilidade solidária ao transportador ou a quem detiver a mercadoria, respaldado na legislação estadual vigente. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo, de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” da legislação processual administrativa vigente, interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão proferida na 1ª Instância (2ª Junta de Julgamento Fiscal), que considerou Procedente a acusação fiscal.

A acusação fiscal consignada na peça vestibular, efetuada no transito de mercadorias, aponta a existência de mercadorias tributáveis (medicamentos) acompanhadas de documentação fiscal, que divergiam das quantidades encontradas, conforme Termo de Apreensão nº 105477 e relação anexa discriminando as aludidas mercadorias, às fls. 2 a 5 dos autos, cujas notas fiscais foram consideradas inidôneas para a operação .

O autuado apresentou defesa às fls. 40 a 58 dos autos onde alega preliminar de Ilegitimidade Passiva sob o argumento de que a lei atribui ao transportador a responsabilidade pelo recolhimento do imposto em face das notas fiscais que forem consideradas inidôneas para a operação. Anexou declaração da CARVELATTO TRANSPORTES DE CARGAS LTDA., à fl. 56 dos autos, de que teria havido um problema no veículo que transportava as mercadorias (medicamentos) e por esse motivo teve que transferir as mesmas, para M. S. FARMA COMERCIAL, de Feira de Santana, para que seguissem até o destino das mercadorias.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 59 a 61, alegando que não podia autuar a empresa CARVELATTO, porque não teve nenhum contato com qualquer veículo ou preposto da mesma. Citou o art. 632, inciso VII do RICMS vigente, transcrevendo-o, inclusive. Afirmou que a mercadoria encontrada estava em poder do autuado, e que de acordo com o referido artigo o fato gerador ocorreu no momento que constatou a irregularidade fiscal com as notas fiscais apresentadas sendo consideradas inidôneas. Asseverou que as notas fiscais exibidas pelo motorista do veículo transportador não condiziam com a realidade detectada na análise dos documentos e da contagem física da mercadoria daí ter considerado as mesmas inidôneas para a operação. Acrescenta ainda que a fiscalização ocorreu no território baiano e por isso não há o que se arguir falta de observância ao Princípio da Territorialidade. E concluiu que a mercadoria

circulava no Estado da Bahia com documentação inidônea o que ensejou a lavratura do Auto de Infração. Requereu a Procedência do Auto de Infração.

O julgamento da Decisão Recorrida, considerou que a mercadoria circulava com documentação fiscal inidônea e julgou Procedente o Auto de Infração, cujo voto teve o seguinte teor:

"Trata-se Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$ 24.705,72, decorrente da constatação de divergência entre as quantidades físicas de medicamentos, transportadas pelo veículo de placa HZV-1470, de propriedade do autuado, e as quantidades constantes nas notas fiscais apresentadas, tidas como inidôneas para a operação em razão: da quantidade inferior dos medicamentos transportados, do transporte por veículo estranho ao consignado nos documentos fiscais, por trafegar em sentido inverso ao destinatário das mercadorias. Tudo conforme relatado no termo de Ocorrência, à fl. 35 dos autos.

O contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal sob a alegação de ilegitimidade passiva por não ser autor da pseudo infração, do que entende ser responsável a transportadora Carlevatto, como também o princípio da territorialidade, onde aduz que não pode o fisco da Bahia exigir imposto de contribuinte localizado em Sergipe, cuja operação encontrava-se acompanhada dos documentos fiscais e que o fato gerador do imposto só ocorreria quando da saída das mesmas em território sergipano.

Da análise das peças processuais, constata-se que a alegação do recorrente não elide a acusação fiscal, pois o transportador no momento da ação fiscal procedida é o próprio autuado, consoante Termo de Apreensão (fl. 2) e Certificado de Registro de Veículo (fl. 7), o que o coloca na condição de responsável por solidariedade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que conduzir acompanhada de documentação fiscal inidônea, conforme preceitua o art. 39, inciso I, alínea "d", do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 6.284/97. Assim não existe a aludida ilegitimidade passiva.

Já o inciso VII do artigo 632 do referido RICMS presume ocorrido o fato gerador no local onde se encontre a mercadoria com documentação fiscal inidônea. Assim não cabe a invocação do princípio da territorialidade.

A alínea "b" do inciso VI do supracitado artigo 632 do RICMS, determina para quando o transporte de mercadoria exigir dois ou mais veículos com a emissão de um único documento fiscal, que todos tráfeguem juntos para efeito de fiscalização. Assim, não convence a declaração, à fl. 56, de que as mercadorias tiveram de ser transferidas para os veículos de propriedade da MS FARMA, de Feira de Santana, para que seguissem até seu destino, uma vez que a operação estava irregular.

Por fim, o art. 209 do RICMS considera como inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata (quantidades físicas de medicamentos divergentes dos documentos fiscais; veículo transportador estranho ao consignado nas notas fiscais e sentido inverso ao destinatário)."

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

O sujeito passivo em tempo hábil apresentou o Recurso Voluntário, à fl. 71 dos autos, onde reiterou os argumentos da defesa. Alegou ainda que o artigo 209 do RICMS no seu inciso IV ao

considerar o documento inidôneo como aquele que contiver declarações inexatas, mas que não seria o caso do Auto de Infração em lide. Argumenta ainda que o artigo 632, VI, “b” do mesmo Regulamento, faculta a emissão de um único documento fiscal em relação à mercadoria cuja unidade exigir o transporte por mais de um veículo, desde que trafeguem juntos. Entende que o fato das mercadorias estarem sendo transportadas por mais de um veículo foi um fato imprevisível e circunstancial, e por si só não sustenta a acusação, e que somente caberia uma multa por descumprimento de obrigação acessória. Transcreveu diversas ementas, e disse que a maior prova de que de fato as mercadorias objeto da autuação tinham rumo certo, no caso para Aracaju, é que as notas fiscais teriam sido escrituradas nos livros daquele estabelecimento. Juntando um documento, à fl. 82 dos autos. Concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração.

A PROFAZ à fl. 94 manifestou-se considerando necessário uma diligência à ASTEC para esclarecer em face do documento fiscal, e se o mesmo afastaria ou não o cometimento da infração. Contudo, a então relatora considerou desnecessária a referida diligência, para aquele órgão se pronunciar sobre a cópia do Registro de Entrada anexado pelo autuado, porque se trata de uma questão de mérito, e a mesma foi indeferida.

Em nova manifestação a Representante da PROFAZ exarou Parecer. à. fl. 98, considerou que o autuado teria apresentado prova da inocorrência da infração e opinou pelo Provimento do Recurso, por entender que os argumentos do recorrente são suficientes para se afastar a infração imposta ao autuado, uma vez que a nota fiscal que acobertava a mercadoria apreendida se referia a uma quantidade maior de mercadorias, o que demonstrava que não havia fraude ou sonegação. Acrescenta ainda “A explicação do recorrente é razoável e o registro de entrada anexado demonstra que a nota fiscal foi devidamente registrada e indica a quantidade total da mercadoria e não somente a parte objeto da fiscalização”.

VOTO

Analizando os documentos constantes dos autos, com a devida *venia*, discordo da ilustre representante da PROFAZ, uma vez que resta comprovado nos elementos que instruem o processo que a exigência fiscal prospera, à luz da legislação vigente, posto que a Lei nº 7.014/96 no seu art. 6º, inciso III, alínea “d”, determina a responsabilidade solidária em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória da sua procedência ou destino, ou acompanhada de documentação fiscal inidônea. E de igual modo no seu inciso IV, dispõe que qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para simples comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, que foi o que efetivamente ocorreu neste processo.

Verifico que o Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, resultou da constatação pelos prepostos fiscais que o veículo transportador conduzia mercadorias (medicamentos) que divergiam nas quantidades fiscais discriminadas nos Documentos Fiscais de nºs 104519, 104520, 104562, 104563, 104569, 199568 e 199569, anexas às fls. 9 a 18 dos autos e que foram consideradas como inidôneas para a operação, conforme Termo de Ocorrência às fls. 35 dos autos.

Ressalte-se que o autuado, em nenhuma fase do processo nega de que a fiscalização encontrou as mercadorias que divergiam dos documentos fiscais que o transportador conduzia.

De outro modo, o inciso VII do art. 632, presume ocorrido o fato gerador no local onde se encontrar a mercadoria com documentação fiscal inidônea, de onde se infere que a tese de Ilegitimidade Passiva, argüida preliminarmente, fica desde logo afastada.

Quanto ao mérito, observo que se de fato tivesse ocorrido a quebra do veículo transportador e as mercadorias tivessem sido transferidas para o veículo da M. S. FARMA de Feira de Santana, como alega o declarante, o procedimento fiscal deveria ter sido adequadamente observado, mas o documento fiscal divergindo das mercadorias constatadas e os elementos constantes no documento fiscal tornam os mesmos inidôneos, ao teor do art. 209. Ademais o art. 632 no inciso VI, “a” e “b” do RICMS/97 determina como deve se proceder quando o transporte da mercadoria exigir dois ou mais veículos, e assim ante a inobservância das disposições regulamentares e da falta de prova inquestionável da alegação do recorrente, subsiste a acusação fiscal, pois as provas dos autos lhe dão o suporte fático.

Quanto à juntada às fl. 82, de cópia do livro Registro de Entradas do estabelecimento situado em Aracaju, acerca das notas fiscais que deveriam acobertar as mercadorias objeto da autuação, entendo que não se constituem prova capaz de elidir a acusação, posto que a constatação foi a existência de mercadorias que não correspondiam às quantidades descritas nas notas fiscais, e o número constante no documento fiscal referente a placa do veículo, elementos que tornam o documento inidôneo para a operação que estava sendo realizada.

Neste sentido, concluo que não é o registro na escrita do autuado acostado à fl. 92, onde consta o lançamento das notas fiscais, que estavam no poder do motorista, que afastaria a inidoneidade das referidas notas.

Por todo o exposto, considero que a Decisão ora guerreada está coerente com a prova dos autos, e assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 0889.6968/02, lavrado contra M. S. FARMA COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$24.705,72, 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, 20 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ