

A. I. N° - 07749694/02
AUTUADO - VS COSMÉTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO EM GERALTDA.
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 24. 04. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0120-04/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2002, exige ICMS no valor de R\$748,07, em razão de operação com mercadoria (cosméticos) desacompanhada de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão à fl. 2.

Foram anexados aos autos às fls. 8 a 14, além de outros documentos, um requerimento do autuado, em que solicita do Inspetor da IFMT-DAT/NORTE, a liberação das mercadorias apreendidas, oportunidade em que assumiu a responsabilidade pela sua guarda como fiel depositário, bem como pelo pagamento do imposto, multa e demais acréscimos, caso o Auto de Infração seja julgado procedente.

O autuado impugnou o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 22 a 25 dos autos com os seguintes argumentos:

1. Que a empresa, juntamente com outros contribuintes adquiriu cosméticos junto à firma AVANTE LTDA, sediada no Estado de Minas Gerais, sendo que as mercadorias compradas estavam acobertadas pela Nota Fiscal nº 009744, a qual encontra-se apensada ao processo. Quanto à prestação de serviço de transporte, esclarece que foi contratada pela fornecedora junto a Itapemerim Cargas que emitiu o Conhecimento de Transporte nº 483073, sendo que ao transitar pela cidade de Feira de Santana, o preposto fiscal abordou o veículo transportador e conferiu toda a carga transportada, tendo encontrado mercadorias sem documentação fiscal;
2. Que ao constatar a existência de mercadoria sem nota fiscal, o autuante lavrou o Auto de Infração para exigir o imposto. Aduz que a ação fiscal deveria exigir o imposto do transportador ou do remetente das mercadorias que foram os responsáveis pelo transporte e remessa dos produtos jamais contra a sua empresa, oportunidade em que transcreveu dispositivo do RICMS/97, em apoio ao alegado, com o seguinte teor:

“São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais pelo contribuinte de direito: I - Os transportadores em relação as mercadorias (...) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal (...)”
3. Que foi escolhida entre as demais firmas que estavam com mercadorias sendo transportadas pela Itapemirim Cargas para ser a autuada, no entanto, inexistem elementos que comprovem o suposto transporte de mercadorias de mercadorias sem documentação fiscal por parte da empresa;
4. Que a Lei tributária, em regra, não admite meras suposições, e sim em elementos comprobatórios, pois os casos em que é concebida à presunção são rigorosamente previstos na

legislação, e que de toda sorte, não se aplicam ao caso. Transcreve decisão do Tribunal Federal de Recursos e do Acórdão JJF nº 0104/00 do CONSEF, que julgou nulo, por ilegitimidade passiva, Auto de Infração lavrado, para embasar o seu argumento.

Ao concluir, diz inexistir suporte jurídico para a cobrança do imposto, já que os motivos em que se escudou o auto são inexistentes, pelo que espera o julgamento Nulo do Auto de Infração.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 30 a 32 dos autos fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas.

Em seguida, assim se manifestou para refutá-las:

1. Que faz parte da atividade da fiscalização do trânsito visitas a estabelecimentos transportadores de mercadorias, cuja conferência é feita por amostragem, pois não dispõe de tempo suficiente para conferir a carga de todos os contribuintes;
2. Que ao efetuar a conferência das mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 009744 num total de 1430 dúzias, acondicionadas em 143 volumes, verificou a existência de 2145 dúzias, o que a levou a concluir que cada caixa correspondia a 10 dúzias, enquanto na conferência foi constatada a quantidade de 15 dúzias, resultando em divergência de 5 dúzias em cada caixa;
3. Que apreendeu as 715 dúzias que estavam desacobertas de documentação fiscal, conforme Termo de nº 105556 à fl. 2;
4. Sobre a alegação defensiva de que o Auto de Infração não deveria ter sido lavrado contra a empresa, diz que o autuado foi intimado em 11.10.2002, conforme AR à fl. 7, tendo solicitado a IFMT-Norte a mudança de fiel depositário, informando na oportunidade que os produtos apreendidos são inflamáveis, os quais tem prazo de validade de 180 dias. Aduz que o autuado em 05/11/2002 efetuou o pagamento do imposto e em 06/11/2002 recebeu da transportadora as suas mercadorias, conforme recibo apensado ao processo;
5. Que o contribuinte está correto quanto à colocação acima, contudo, o transportador é solidário e não responsável pelo imposto, já que o contribuinte ao receber as mercadorias, assumiu a sua responsabilidade tributária, haja vista que a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal foi solicitada e recebida pela empresa.

Ao finalizar, diz restar comprovada nos autos a responsabilidade tributária do autuado e a validade do Auto de Infração.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão de operação com mercadorias (cosméticos) desacompanhada de documentação fiscal.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pela autuante às fls. 2 a 5, o Termo de Apreensão de nº 105556 e as cópias das Notas Fiscais nºs 09744 e 505430.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado ao final de sua defesa, por entender que a presente autuação, não se enquadra em nenhum dos incisos e alíneas do art. 18, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação, observei ter cabimento a alegação defensiva, segundo a qual o Auto de Infração não deveria ter sido lavrado contra a empresa e sim contra o transportador, consoante disposição contida no art. 39, I, “d”, do RICMS/97.

Todavia, o art. 913, do regulamento acima citado, dispõe que respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se tenha beneficiado.

Como o autuado através do requerimento de fl. 16 dos autos, datado de 21/10/2002, ou seja, após a autuação assumiu a responsabilidade pela guarda das mercadorias na qualidade de fiel depositário, bem como pelo pagamento do imposto, multa e demais acréscimos legais, caso o Auto de Infração fosse julgado procedente, entendo que o mesmo, com base no dispositivo acima, concorreu para o cometimento da infração, tanto que efetuou o pagamento do imposto exigido em 05/11/2002, conforme salientou a autuante em sua informação fiscal.

Quanto ao Acórdão JJF nº 0104/00 citado pela defesa, que julgou nulo Auto de Infração lavrado pela fiscalização em caso idêntico ao presente lançamento, esclareço que por se tratar de primeira instância, não reflete o entendimento deste CONSEF, razão pelo qual deixo de acatá-la.

Ante o exposto, considero caracterizada a infração e 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 07749694/02, lavrado contra **VS COSMÉTICA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE CONSUMO EM GERAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$748,07**, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2003.

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR