

A. I. N° - 927625-4/03
AUTUADO - ANDRADE COUTO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA.
(COMERCIAL CIMENTEC MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.)
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 10.02.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-03/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. REUTILIZAÇÃO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 18/09/2003, exige o pagamento do ICMS de R\$340,00 e multa de 100%, em decorrência da reutilização das Notas Fiscais n^{os} 002755 e 05800, em operação de venda e entrega de 100 sacos de cimento à empresa F. H. dos Santos Menezes.

O autuado ingressa com defesa, fls. 07/09, e discorda da autuação, vez que concorda que houve a infração, mas apenas de cunho formal, sem que houvesse fraude ou sonegação do ICMS, pois o imposto já havia sido pago na fonte, quando da aquisição de cimento. É que o ICMS já havia sido recolhido por ocasião da saída da indústria ou do estabelecimento atacadista, por ser dita mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, de acordo com o art. 370 e seguintes do RICMS/97. Conclui que, caso o feito prospere, haverá bitributação, defeso na Constituição Federal e nas legislações infra constitucionais. Invoca brocardos jurídicos que recomenda, na dúvida, absolver o acusado. Informa que as notas fiscais de aquisição dos produtos e/ou mercadorias se encontram na sede da empresa.

Pensa ser esdrúxulo que sendo a mesma auditora autuante e havendo iguais infrações e mesmo infrator, os sujeitos passivos tenham sido diferentes, bem como o enquadramento legal (AI n° 927615-793 e o presente), o que demonstra a inconsistência do procedimento.

Requer que se determine revisão fiscal e ao final que julgue-se improcedente o presente Auto de Infração. Também que marcada data de julgamento, que seja o autuado informado pessoalmente, no prazo intersticial, de conformidade com o artigo 108, inciso I e II do RPAF/99, para que possa exercer seu direito de apresentar defesa por sustentação oral.

Auditor fiscal designado presta a informação fiscal de fls. 17/18, e mantém o Auto de Infração, pois o contribuinte foi flagrado transportando mercadorias acompanhadas de notas fiscais reutilizadas, evidenciando que as mercadorias estavam acompanhadas de notas fiscais inidôneas, conforme de Termo de Apreensão de fl. 02. Ressalta que, ao contrário do entendimento do autuado, os dois Autos de Infração são diversos quanto ao seu titular, embora as infrações a que se refiram sejam equivalentes. Quando não há documento fiscal acompanhando as mercadorias, o responsável é o detentor, pela impossibilidade de se determinar o seu proprietário, e no caso de haver reutilização de notas fiscais, como no caso em tela, cabe ao autuado a responsabilidade pelo ilícito.

VOTO

Inicialmente ressalto que o Auto de Infração em lide foi lavrado obedecendo aos requisitos legais, previstos no art. 39 do RPAF/99, e faz-se acompanhar do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 102937, fl. 02, que o fundamentou.

Nego o pedido de perícia, pois os documentos constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção de julgadora. Outrossim, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, descreve o fato motivador da infração, “Trata-se de Apreensão de Mercadorias, devido à reutilização das Notas Fiscais nº 2755 e 5800, ora apresentadas, já utilizadas para acompanhar a operação de venda a empresa Construlando – Gilneci Batista de Jesus, situada no Loteamento N. S. Vitória, QD 2, Lote 2, Barreira, e para consumidor (não inscrito) c/ N.F de 05/08/2003, sendo utilizadas na presente operação de venda do mês.”

No mérito, verifico que o autuado, em sua peça de defesa, aceita o cometimento da infração, entendendo, contudo, que caberia a aplicação de uma multa formal, vez que houve apenas descumprimento de obrigação acessória, pela falta de emissão de documento fiscal, pois o imposto havia sido pago na fonte.

Entendo que este argumento não pode ser aceito, haja vista que trata-se de Auto de Infração em que o ICMS é exigido, com base na reutilização de notas fiscais para dar trânsito às mercadorias (cimento), cabendo ao emitente da nota fiscal a responsabilidade pelo pagamento e recolhimento do imposto devido na operação de circulação das mercadorias, vez que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal idônea, portanto não há comprovação de que o imposto já havia sido pago por antecipação .

Conforme o art. 911, parágrafo 5º do RICMS/97, “o trânsito irregular de mercadoria não se regulariza pela apresentação ulterior da documentação fiscal”.

No que concerne ao Auto de Infração nº 925615-7, de fl. 13, lavrado contra o transportador da mercadoria, aquele trata de “operação com cimento desacompanhada de documentação fiscal” e a responsabilidade pelo pagamento e recolhimento do imposto devido é do detentor da mercadoria, não havendo qualquer incongruência entre aquela e esta Infração, pois são distintos os fatos ocorridos em cada uma.

Deste modo, coaduno com o entendimento do auditor que prestou a informação fiscal, pois não houve apenas irregularidade de caráter acessória, mas é devido o imposto ora exigido, haja vista que o autuado apenas negou o cometimento da infração, sem trazer ao PAF elementos que pudessem elidir as provas coletadas na ação fiscal.

Conforme o art. 143 do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **927625-4/03**, lavrado contra **ANDRADE COUTO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA. (COMERCIAL CIMENTEC MATERIAIS PARA**

CONSTRUÇÃO LTDA.), devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$340,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR