

A. I. Nº - 09294368/03
AUTUADO - TRANSPORTADORA RH LTDA.
AUTUANTE - CARLOS DE BRITO SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 08.03.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-02/04

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ENTREGA DE MERCADORIAS EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Atribui-se ao transportador das mercadorias, acompanhadas de documentação fiscal inidônea, a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto. Exigência subsistente em parte, em razão do preço unitário atribuído para a apuração do imposto, como também em razão de que parte das mercadorias já se encontravam com o imposto antecipado, cabendo-lhe apenas a exigência da multa específica. Rejeitada as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/10/2003, exige o ICMS no valor de R\$23.394,40, acrescido da multa de 100%, em razão da entrega de mercadorias (30.000 Kg de charques) a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais, atribuindo-se ao transportador das mercadorias a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de n.º 112047, à fl. 3 do PAF e documentos às fls. 2 a 59 dos autos.

O autuado, através de seu advogado devidamente habilitado, em sua impugnação, às fls. 62 a 68 dos autos, preliminarmente argüi a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que o autuante sequer indicou na peça vestibular as notas fiscais presumidas inidôneas, limitando-se em dizer que a entrega das mercadorias em local diverso como se fosse contribuinte fictício. Destaca que no ato da fiscalização foram apresentadas as notas fiscais emitidas pelo fornecedor onde revelam seus respectivos destinatários e constam os carimbos de todos os postos fiscais do percurso, pois iria fazer a entrega aos respectivos destinatários. Aduz que o autuado tem como atividade econômica a prestação de serviço de transportes de mercadorias. Destaca que se trata de charque que é submetido ao tratamento tributário antecipado, o que já fizera o autuado à época da sua aquisição. Entende que no presente caso, cumpria ao fisco considerar as notas fiscais presumidas inidôneas e cobrar apenas uma penalidade pelo fato que ora detectou, pois as mercadorias têm destinatário certo e contribuinte regularmente inscrito. Entende que tal fato ainda constitui ofensa ao Princípio de Ampla Defesa e do Contraditório.

Também impugna a base de cálculo, pois o autuado com a atividade de prestador de serviços de transportes, não admite o valor atribuído a título de consumidor final, do que entende que deveria atribuir a margem de lucro prevista no RICMS, pois os destinatários têm como atividade de atacado de cereais.

No mérito, registra que a exigência é descabida, pois: as notas fiscais de vendas têm destinatário certo; já haviam sido tributadas as mercadorias na época da aquisição e que a legitimidade da operação e a efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento do autuado,

restou comprovado, através de seus livros fiscais e contábeis. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 85, ressalta que o autuado estava entregando mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal. Informa que as notas fiscais estão citadas no Termo de Apreensão e consequentemente no corpo do Auto de Infração, pois no mesmo foi consignado “CONF. T.A. n.º 112047”. Esclarece que os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais, assim como o imposto antecipado, contido às fls. 12 e 22, foram deduzidos do imposto apurado às fls. 23 e 24 dos autos. Mantém a ação fiscal.

VOTO

Trata-se Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS por antecipação no valor de R\$23.394,40, decorrente da constatação de entrega de mercadorias (30.000 Kg de charques) em local diverso dos indicados nos documentos fiscais, tidos como inidôneos para a operação, atribuindo-se ao transportador das mercadorias a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de n.º 112047, à fl. 3 do PAF, o qual reporta-se às notas fiscais de nºs: 21020, 21021, 21039 e 21040, emitidas por FRISUL – Frigorífico Sul Mineiro Ltda, endereçadas para diversos destinatários no Estado da Bahia, cujas quantidades foram flagradas sendo descarregadas no galpão alugado à GOOD Charque Produtos Alimentícios Ltda, estabelecimento clandestino, localizado à rua Estrada de Campinas, n.º 4, Bairro de Pirajá.

Preliminarmente, rejeito os pedidos de nulidade argüidos pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, pois o processo encontra-se devidamente instruído de suas provas documentais, cujo entendimento das acusações foram demonstradas pelo autuado quando das suas manifestações. Ademais o fato de no Auto de Infração se referir ao Termo de Apreensão de n.º 112047 e este, por sua vez, às notas fiscais objeto da ação fiscal, evidentemente ficou claro quais foram os documentos fiscais que ensejaram a exigência do imposto, não acarretando qualquer prejuízo ao direito de defesa do autuado.

Quanto ao mérito, tanto o Termo de Apreensão de Mercadorias, à fl. 3 do PAF, quanto as próprias razões de defesa, atestam o fato de que as mercadorias estavam sendo descarregadas em local diversos dos indicados nos documentos fiscais, pois quando o defensor aduz que ...

"2.7 – No presente caso, cumpria, ao Fisco considerar as notas fiscais presumidas inidôneas pelo Ilustre Autuante e cobrar apenas uma penalidade pelo fato que ora detectou, pois as mercadorias têm destinatário certo e contribuinte regularmente inscrito.", está a confirmar a acusação.

Assim, nesta condição, evidenciada a infração e, consequentemente, desconsideradas as notas fiscais apresentadas por serem inidôneas para a operação, entendo que agiu corretamente o autuante ao exigir o imposto.

Contudo, discordo dos valores reclamados, eis que, conforme defendido pelo contribuinte, das quatro notas fiscais desclassificadas (21020; 21021; 21039 e 21040) duas já haviam sido objeto de substituição tributária (21020 e 21021), consoante recolhimento através da GNRE às fls. 12 e 22 do PAF. Assim, nesta condição, estavam desoneradas da tributação relativa às operações internas subsequentes, nos termos do art. 356 do RICMS, aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97, cabendo-lhes, pelo ilícito fiscal apurado, a manutenção da multa de 100% sobre o valor do imposto já recolhido, no montante de R\$383,90 (R\$191,95 x 2), nos termos do art. 42, IV, “c”, da Lei n.º

7.014/96, cuja aplicação é de competência do julgador, quando verificada a insubsistência da infração no tocante à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento da infração a obrigação vinculada à imputação, consoante art. 157 do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99.

No tocante às notas fiscais 21039 e 21040, as quais se encontravam sem a devida substituição tributária, entendo que para a apuração da base de cálculo do imposto deve-se aplicar o disposto no art. 61, inciso II, alínea “a”, do RICMS, uma vez que o valor levantado, à fl. 24, junto à empresa Mercantil Rodrigues Ltda, não preenche a condição legal prevista no inciso I do referido art. 61, pois este contribuinte não se encontra, na relação, na condição de substituído ou de adquirente. Assim, deve-se o imposto ser calculado nos seguintes termos:

Data	Nº N. F.	Fornecedor	UF	Vlr. Mercad.	Vlr. Frete	TVA	B.C. Sub. Trib.	Imposto	Crédito ICMS	S. T. Devida
Out-03	21039	FRISUL	MG	56.160,00	1.380,00	10%	63.294,00	10.759,98	4.027,80	6.732,18
Out-03	21040	FRISUL	MG	60.900,00	1.500,00	10%	68.640,00	11.668,80	4.368,00	7.300,80
<i>Total Geral R\$:</i>										14.032,98

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de **R\$14.416,88**, sendo R\$14.032,98 relativo ao imposto das notas fiscais de nºs 21039 e 21040, cujo valor será acrescido da multa de 100% e dos acréscimos legais, e R\$383,90 inerente a penalidade, decorrente da multa de 100% sobre o imposto anteriormente antecipado através da GNRE, prevista, isolada ou cumulativamente, no art. 41, inciso IV, alínea “c”, da Lei n.º 7.014/96, por estar a mercadoria sendo entregue a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **09294368/03**, lavrado contra **TRANSPORTADORA RH LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.032,98**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei n. 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da penalidade no valor de **R\$383,90**, prevista no mesmo dispositivo acima.

Sala de Sessões do CONSEF, 02 de março de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR