

A. I. N° - 000.844.239-8/03
AUTUADO - COMERCIAL DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S. S. LTDA.
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 31.05.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0176-03/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 28/11/03, para exigir o ICMS no valor de R\$3.060,00, acrescido da multa de 100%, pela constatação de operação de venda de 150 sacos de farinha de trigo da marca Água Branca, ao Sr. Godofredo Oliveira Silva, sem documento fiscal, tendo sido fornecida apenas nota de entrega, conforme declaração e documentos anexos.

O autuado apresentou defesa (fls. 16 e 17), alegando que só ficou sabendo da irregularidade apontada quando recebeu a intimação para impugnar este Auto de Infração e que o autuante “adotou um novo sistema de cobrança de tributos e penalidades através da Lei da suposição ou da declaração informal ou formal do adquirente da mercadoria que dirimindo a sua responsabilidade transfere para um suposto fornecedor”.

Argumenta que, conforme o inciso V do artigo 39 do RICMS/97, o preposto fiscal “não poderia isentar a pessoa física adquirente da mercadoria da cobrança do imposto só pela declaração formal ou informal de que a mercadoria foi adquirida da empresa tal” e, assim, “deixou de aplicar o próprio artigo em destaque que diz de forma clara e transparente que a pessoa física adquirente da mercadoria é responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos”.

Finalmente, pede o cancelamento do Auto de Infração “por desconhecer tal operação” e ressalta que não trabalha “com a venda de farinha de trigo com essa inscrição estadual” e que desconhece a origem e o destino do produto mencionado no lançamento, o que “caracteriza que o mesmo foi lavrado de forma aleatória”.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 20), argumenta que o artigo citado pelo autuado (artigo 39, do RICMS/97) “nada tem a ver com a infração cometida” e que os dispositivos mencionados no lançamento (artigos 201, inciso I e 209, inciso II, do RICMS/97) é que dão sustentação ao Auto de Infração, bem como a descrição dos fatos e os documentos acostados ao PAF.

Ressalta que nota de entrega é considerada documento inidôneo, se não for acompanhada da correspondente nota fiscal, e que, contra este mesmo contribuinte, já foram lavrados 14 autos de infração referentes a vendas de farinha de trigo desacompanhadas de documentação fiscal (fls. 21 a 34). Observa, ainda, que o autuado adquiriu farinha de trigo da empresa Bunge Alimentos S/A, localizada em Salvador e Ilhéus, conforme os documentos que acostou às fls. 35 a 40 dos autos.

Conclui ratificando a autuação e dizendo que não houve “lei da suposição” e sim fatos que comprovam a sonegação praticada costumeiramente pelo contribuinte.

Tendo em vista que o autuante juntou novos documentos ao PAF, o autuado foi intimado a se manifestar (fls. 41 a 45), mas preferiu não fazê-lo.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto porque o autuado efetuou uma operação de saída de 150 sacos de farinha de trigo da marca Água Branca, ao Sr. Godofredo Oliveira Silva, sem documento fiscal, tendo sido fornecida apenas nota de entrega, conforme declaração e documentos anexos.

O autuado impugnou o lançamento alegando que desconhece a operação de venda apontada, seu estabelecimento não revende farinha de trigo e, ademais, acorde o inciso V do artigo 39 do RICMS/97, o preposto fiscal “não poderia isentar a pessoa física adquirente da mercadoria da cobrança do imposto só pela declaração formal ou informal de que a mercadoria foi adquirida da empresa tal” e, assim, “deixou de aplicar o próprio artigo em destaque que diz de forma clara e transparente que a pessoa física adquirente da mercadoria é responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos”.

Da análise dos documentos, verifico o seguinte:

1. foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 029925, em 18/11/03, para apreensão de diversas notas fiscais e notas de pedidos encontrados na posse do Sr. Godofredo Oliveira Silva (fl. 6);
2. dentre os documentos apreendidos (fls. 3 a 5), encontram-se:
 - a. duas notas de pedido emitidas pela empresa CIMENTEX – Distribuidora de Farinha de Trigo - Tel: (75) 251-1135;
 - b. uma declaração fornecida pelo Sr. Godofredo Oliveira Silva de que adquiriu “da empresa Comercial de Materiais de Construção Ltda., CIMENTEX, Inscrita no Cadastro da Secretaria da Fazenda sob o nº 024.682.594, 150 (cento e cinquenta) sacos de Farinha de Trigo, e foram fornecido (sic) apenas notas de pedidos (cópias anexo) sendo: 50 (cinquenta) sacos da marca Bianca, adquirida no dia 20/01/02 recibo 2557 e 100 (cem) sacos da marca Água Branca, adquirida no dia 14/07/03 recibo s/n”.
3. consultando o INC – Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda, constatei que o estabelecimento autuado possui o nome de fantasia de CIMENTEX, exatamente como consta das notas de pedido juntadas às fls. 3 e 4 do PAF.

Pelo exposto, entendo que a declaração do adquirente da mercadoria, juntamente com as notas de pedido, confirmam que o impugnante efetivamente realizou operações de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal. Na declaração acostada à fl. 5 consta a identificação formal do adquirente das mercadorias relacionadas, as quais estavam acobertadas apenas com duas notas de pedido, como mencionado acima, e não há nos autos a indicação de que tal declaração tenha sido feita sob coação ou seja falsa. Ademais, em nenhum momento, o autuado desmentiu a alegação do declarante, limitando-se a alegar que desconhece a operação e que não comercializa com farinha de trigo. O autuante juntou, às fls. 35 a 38, relações do CFAMT para comprovar que outro estabelecimento do sujeito passivo adquiriu tal mercadoria nos exercícios de 2002 e 2003, fato não contestado pelo autuado.

Dessa maneira, todos os elementos trazidos ao processo confirmam a realização de operação de

saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal por parte do contribuinte autuado para o declarante – Sr Godofredo Oliveira Silva, CPF nº 088.252.465-87. Ressalto, por fim, que diversos Autos de Infração foram lavrados pela mesma motivação e contra o mesmo autuado, consoante os documentos de fls. 21 a 34.

Quanto à alegação do contribuinte, de que, conforme o inciso V do artigo 39 do RICMS/97, o preposto fiscal deveria ter autuado o adquirente das mercadorias, por responsabilidade solidária, deixo de acatá-la, pelos motivos seguintes:

1. de acordo com o inciso I do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;
2. o inciso IV do artigo 6º da citada Lei prevê que é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, “qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea”;
3. na situação em análise, restou comprovado, como anteriormente relatado, que o contribuinte de direito (o vendedor das mercadorias) foi o estabelecimento autuado, enquanto que o responsável solidário foi o adquirente das mercadorias (Sr. Godofredo Oliveira Silva);
4. sendo assim, consoante o disposto no § 3º do artigo 6º da Lei nº 7.014/96, a Fazenda Estadual poderia ter exigido o ICMS do contribuinte, do responsável solidário ou de ambos os sujeitos passivos.

Ressalte-se que o Código Tributário Nacional, no inciso I do parágrafo único do artigo 121, conceitua o contribuinte como o sujeito passivo da obrigação principal que “tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”.

Ao tratar do instituto da Responsabilidade Tributária, o CTN assim prevê:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I -;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

.....

*Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte **ou atribuindo-a a este em caráter supletivo** do cumprimento total ou parcial da referida obrigação. (grifos não originais)*

Pela leitura dos dispositivos acima, fica patente que a responsabilidade solidária decorre de lei e, no caso da legislação baiana, a sua atribuição é feita de forma supletiva, sendo facultado ao Fisco a escolha de quem será chamado a pagar o ICMS devido: o contribuinte ou o responsável solidário. Ora, se cabe ao Estado a opção na escolha do sujeito passivo, não há como aceitar a alegação do autuado de que o imposto deveria ter sido exigido do adquirente, por ser o detentor das mercadorias.

O jurista Hugo de Brito Machado, em seu livro CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 14ª Edição, da Malheiros Editores, pp. 104 e 105, leciona:

A solidariedade tributária não comporta benefício de ordem (CTN, art. 124, parágrafo único). É certo que a solidariedade em princípio não comporta o benefício de ordem, mas o Código afastou qualquer dúvida que pudesse ser levantada a esse respeito.

.....

As dívidas tributárias, quando exista mais de um sujeito passivo, podem ser cobradas, em regra, de qualquer deles, indistintamente.

Pelo exposto, estando configurada a infração, consoante os documentos trazidos aos autos, entendo que é devido o valor exigido no lançamento.

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 **000.844.239-8/03**, lavrado contra **COMERCIAL DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.S. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.060,00**, com os acréscimos legais, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA