

A. I. N° - 206961.0053/01-7
AUTUADO - MARCELO ALVES DUARTE
AUTUANTE - MARIA CRISTINA MASCARENHAS DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 21.10.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0385-02/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada da documentação correspondente, na qualidade de responsável solidário. A apresentação ulterior de nota fiscal não corrige o trânsito irregular de mercadorias, conforme preceitua o artigo 911, § 5º do RICMS/97. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 14/09/2001, no Posto Fiscal Jorge Lins Freire, para exigência de pagamento do ICMS no valor de R\$ 2.507,50, mais a multa de 100%, sob acusação de transporte de mercadorias tributadas desacompanhadas do competente documento fiscal para a operação, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias (doc. fls. 05 a 07).

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em seu recurso defensivo às fls. 29 a 33 dos autos, alegando que a ação fiscal que resultou no Auto de Infração não obedeceu ao RICMS vigente, argüi a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, fundamentado no seguinte.

1. Ilegitimidade passiva, pois a lavratura do Termo de Apreensão e do AI foi em nome do passageiro ao invés do condutor da mercadoria, e não descreve a irregularidade encontrada;
2. Falta de discriminação do critério estipulado na determinação da base de cálculo;
3. Omissão da existência da nota fiscal nº 0025 que acompanhava a mercadoria, e que a descrição da mercadoria no TAO não coincide com o produto especificado na referida nota fiscal.

No mérito, o defendente apresenta como razão de defesa, a alegação de que a mercadoria se fazia acompanhar do respectivo documento fiscal (nota fiscal nº 0025), e que esta teria sido reconhecida a sua existência no Termo de Liberação nº 9628 (doc. fl. 18), fato esse omitido pela autuante no Termo de Apreensão e no Auto de Infração.

Afirma que a referida nota fiscal foi emitida por empresa cadastrada no SIMBAHIA, e que na condição de microempresa não estava obrigada a destacar e recolher o imposto na operação de saída. Frisa que a situação do emitente da nota fiscal à época do fato era regular, fato esse

reconhecido pela repartição, e que essa ocorrência não caracteriza a inidoneidade da nota fiscal nos termos do artigo 209, incisos II, III, IV e VII e § único, do RICMS/97.

Por fim, requer a nulidade da autuação, ou caso contrário a sua improcedência.

O funcionário fiscal que prestou a informação fiscal às fls. 50 a 52, analisando o mérito da questão, esclarece que o caminhão ao passar no Posto Fiscal Jorge Lins Freire deixou de apresentar o documento fiscal relativo à carga transportada, cuja equipe de plantão após perseguir o veículo, o reconduziu ao posto fiscal para exame da mercadoria constatando que a mesma tratava-se de lâmpadas desacompanhadas de nota fiscal. Informa que algum tempo após, o transportador retornou apresentando uma nota fiscal, que não foi aceita conforme preceitua o artigo 911, § 5º do RICMS/97, tendo em vista que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal. Ademais, destaca que a referida nota fiscal foi emitida por empresa situada em Itabuna, para destinatário situado em Jequié, completamente fora do roteiro onde foi encontrada a mercadoria irregular, cuja referida empresa emitente, se encontrava com situação cadastral irregular, já intimada para cancelamento por não ter sido localizada no seu endereço, sendo no dia 18/09/01 conforme Edital nº 37/2001 efetivamente cancelada do cadastro de contribuintes do Estado. Além disso, o informante ressalta que a firma emitente exerce a atividade de “madeireira”, sendo incomum, conquanto não ilícita, a comercialização de lâmpadas por empresa deste gênero.

Prosseguindo, o informante reconhece que realmente o Termo de Apreensão contém omissão da irregularidade encontrada, mas que tal fato foi corrigido no Auto de Infração à fl. 02.

Quanto a alegação de ilegitimidade passiva, o preposto fiscal considera correto o procedimento fiscal, esclarecendo que quem se apresentou como responsável pela mercadoria apreendida foi o próprio autuado, tendo figurado no Termo de Apreensão e Ocorrências, por ele assinado, como detentor e transportador da mesma.

Sobre a alegação de não coincidência da descrição da mercadoria autuada com a descrição constante na nota fiscal nº 00025, o informante diz que a descrição da mercadoria na autuação baseou-se na contagem física, visto que no momento da ação fiscal inexistia qualquer documento fiscal acobertando o seu transporte.

Com relação a base de cálculo, o informante esclarece que o artigo 63, inciso II, alínea “b” do RICMS/97 determina que em caso de transporte de mercadoria sem documentação fiscal, a base de cálculo será “o preço de pauta fiscal, se houver, ou o preço de venda a varejo do local da ocorrência”, e que no caso, foi atribuído o preço de R\$ 5,90 por unidade, preço promocional no varejo na época e no local da ocorrência.

Conclui a informação fiscal, dizendo que o documento fiscal posteriormente apresentado se enquadra perfeitamente no artigo 209, do RICMS/97, em virtude de não corresponder efetivamente àquela operação.

Considerando que nos autos inexistia a comprovação do preço de venda da mercadoria na data da ocorrência, para evitar futura alegação de cerceamento de defesa, decidiu esta Junta, na pauta suplementar do dia 02/05/2002, converter o processo em diligência à INFAZ Jequié, a fim de que fosse comprovado o valor de R\$ 5,90 utilizado como preço da mercadoria apreendida na data da ocorrência, reabrindo-se o prazo de defesa para o autuado se manifestar, se assim o desejasse.

À fl. 58 consta um Orçamento fornecido pela firma RS Comércio de Materiais Elétricos Ltda, IE-50.065.428-PP, porém, por não conter qualquer carimbo e assinatura, na pauta suplementar do dia 06/07/2004 esta Junta decidiu converter o processo em nova diligência para que o emitente do referido orçamento o assinasse, e logo após fosse notificado o autuado, reabrindo-se o prazo de defesa para a sua manifestação, querendo.

Cumprida a diligência pela Infaz Jequié, o autuado foi intimado no endereço situado na Travessa dos Vianas, 791, Bairro de Fátima, Itabuna, a conhecer os novos documentos acostados aos autos, sendo-lhe encaminhada uma cópia dos mesmos, não sendo localizado pelos Correios. Por esse motivo, foi intimado, no mesmo sentido, o Sr. Anacleto da Silva Santos, porém não houve qualquer manifestação, tudo conforme documentos às fls. 66 a 72.

VOTO

Da análise acerca das peças que compõem o processo, sobressai que o fulcro da autuação é a constatação pela fiscalização de mercadorias em trânsito de transporte de mercadorias desacompanhadas da documentação devida para a operação.

O sujeito passivo ao defender-se arguiu preliminares de nulidade da ação fiscal que passo a analisá-las.

1. No Termo de Apreensão à fl. 05 realmente não consta a irregularidade apurada, porém não considero este fato como um motivo para a decretação da nulidade da ação fiscal, pois tal omissão foi devidamente suprida no Auto de Infração, cujo sujeito passivo ao assiná-lo e receber uma cópia teve ciência do real motivo da autuação, e pode exercer o seu amplo direito de defesa, tendo inclusive adentrado no mérito da autuação;
2. Pela informação prestada por preposto fiscal estranho ao feito estou convencido de que o Auto de Infração foi lavrado corretamente em nome da pessoa que se apresentou como responsável pela mercadoria apreendida, pois caso contrário, o mesmo teria se negado a assinar o TAO.
3. Apesar de não existir nenhum documento de pesquisa do preço da mercadoria apreendida, mesmo assim, a declaração constante na informação fiscal prestada por outro funcionário fiscal serviria de prova de que realmente era o preço vigente na data da autuação, pois o mesmo atestou que fez pesquisa na praça, confirmando que o preço utilizado realmente corresponde com o preço promocional no varejo. Porém, para evitar futura alegação de cerceamento de defesa, a pedido desta Junta o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, restando esclarecido mediante Orçamento fornecido pela firma RS Comércio de Materiais Elétricos Ltda, IE-50.065.428-PP que o preço vigente na praça para a mercadoria era o mesmo utilizado no cálculo do débito. Vale ressaltar, que o referido orçamento não estava assinado pelo emitente, sendo que tal omissão foi saneada através de nova diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, conforme documentos às fls. 62 e 66, tendo sido intimado o representante da empresa a tomar conhecimento de tais documentos, sem qualquer manifestação de sua parte.
4. Quanto a nota fiscal nº 00025, observo que os autos demonstram que a referida nota fiscal foi apresentada após a apreensão da mercadoria, e foi correto a sua não aceitação, tendo em vista que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com a ulterior apresentação do

documento fiscal, conforme preceitua o artigo 911, § 5º do RICMS/97, independente se a nota fiscal preenche ou não os requisitos legais, o que não ocorreu com a nota apresentada, pois restou evidenciada que a emitente da mesma encontrava-se com a situação cadastral irregular, intimada para cancelamento, tendo inclusive sido posteriormente cancelada do cadastro fazendário, o que a torna inidônea.

As questões de mérito aduzidas na defesa se confundem com as preliminares de nulidades que foram apreciadas. De qualquer modo, considero que está caracterizado o cometimento da infração apontada, tendo em vista que, se for considerada a nota fiscal nº 00025, a mesma por ter sido emitida por empresa com situação cadastral irregular, bem assim, a mercadoria nela constante não corresponder com a mercadoria apreendida, pois refere-se a 120 Kit Eletro 15 W quando a mercadoria apreendida foi 2.500 lâmpadas de 07 w, torna-se inidônea nos termos do artigo 209, incisos V e VII, alínea “b” do RICMS/97.

Ante o exposto, rejeito o pedido de nulidade da autuação, e no mérito voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 206961.0053/01-7, lavrado contra **MARCELO ALVES DUARTE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.507,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA