

A. I. Nº - 297895.0788/04-4
AUTUADO - MARIA IVANILDES ANDRADE DOS SANTOS BACELAR
AUTUANTE - CESAR PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 08.11.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0420-03/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de diligência. Não acatadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 18/06/04, para exigir o ICMS no valor de R\$3.552,08, acrescido da multa de 100%, pela constatação de “entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal”. Consta, ainda, na descrição dos fatos que este lançamento foi realizado para refazer procedimento fiscal anterior consubstanciado no Auto de Infração nº 297895.0791/03-7, o qual foi julgado nulo por meio do Acórdão JJF nº 0151-01/04, já que, no entender do preposto fiscal, “não resta dúvida quanto a responsabilidade tributária do autuado alegada pelo CONSEF e comprovada conforme consulta de veículos ao DETRAN-BA, (pág. Processo nº 71). Vale salientar também, que em nenhum momento o contribuinte autuado nega que o veículo transportador seja de sua propriedade”.

A irregularidade apontada foi descrita da seguinte forma: “O veículo de placa JQF-0476 foi abordado no município de Irará, estando este em direção ao município de Alagoinhas, conforme informação do próprio motorista. Após verificação da documentação fiscal apresentada, verificou-se que a mercadoria estava destinada ao contribuinte João Cruz de Araújo Cavalcante, Insc. Estadual 59.080.981, a mercadoria vistoriada e constante na NF era 800 cx’s de óleo de soja, no valor total de R\$26.417,20. Diante da incompatibilidade do trajeto, o veículo foi conduzido ao Posto Fiscal a fim de se verificar melhor a situação. Foi realizada uma diligência ao local e ficou evidenciado que a empresa tem existência real, porém com baixo estoque de mercadorias (alguns sacos de feijão), sendo caracterizada como de baixa capacidade contributiva. O Sr. João Cruz de Araújo Cavalcante apresentou-se e ao ser questionado sobre a aquisição do óleo de soja, falou que não sabia de nada e que era apenas um ajudante da empresa. Fica claro que o Sr. João está servindo de ‘laranja’ para acobertar operações de outro contribuinte. Documentação inidônea”.

Às fls. 5 a 8 foi acostado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 297895.0788/04-4, emitido em 18/06/04, repetindo os termos do Auto de Infração.

Às fls. 9 a 73 foram anexados todos os documentos que compuseram o Auto de Infração nº 297895.0791/03-7, anteriormente lavrado pelo mesmo auditor fiscal (15/09/03).

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 79 a 84) suscitando, inicialmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação tributária, uma vez que os produtos constantes das Notas Fiscais nºs 119121 e 119122 foram remetidos à empresa João da Cruz de

Araújo Cavalcante – ME e os referidos documentos fiscais foram escriturados no respectivo livro Registro de Entradas (fl. 87).

Argumenta que atuou como transportador das mercadorias apreendidas e está “sofrendo tratamento tributário incompatível com sua responsabilidade”, não tendo sido obedecidos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, exigidos pelo artigo 37, da Constituição Federal. Acrescenta que o presente lançamento foi efetuado sob a assertiva de que a mercadoria seria entregue em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, porém que o fato gerador do tributo é sempre uma situação fática e não uma presunção, devendo, portanto, ser provado documentalmente, o que não ocorreu no presente caso.

Esclarece que este Auto de Infração “foi lavrado em duplicidade sem contudo, ter oportunizado à autuada (novamente) o direito ao contraditório e a ampla defesa, ainda que seja em defesa na seara administrativa”. Ressalta que o fato gerador desta autuação é o mesmo da anterior (Auto de Infração nº 297895.0791/03-07), referente ao transporte das mesmas mercadorias, as quais estavam acompanhadas de documentos fiscais, e que foram apreendidas no Posto Fiscal Nordeste, o que deu origem à impetração de um mandado de segurança para liberação dos produtos, tudo conforme os documentos anexados aos autos.

Cita a ementa do Acórdão JJF nº 0151-01/04, que julgou nulo o lançamento anterior, e argumenta que este lançamento não tem motivação “idônea e pertinente”, nem embasamento fático, devendo ser declarada a sua nulidade.

Finalmente, requer a realização de diligência para a apuração dos fatos, a juntada de provas obtidas em contraditório e a insubsistência e, consequentemente, a improcedência deste Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 108), afirma que este lançamento foi feito para renovação de procedimento fiscal, tendo em vista a nulidade decretada em auto de infração anteriormente lavrado, contra este mesmo contribuinte e em relação ao mesmo fato gerador.

Assegura que, ao contrário do que foi decidido pelo órgão julgador no Acórdão JJF nº 0151-01/04, o autuado é o proprietário do veículo de placa JQF-0476, que transportava as mercadorias apreendidas, conforme o documento emitido pelo DETRAN-BA (fl. 71), sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo da relação jurídico-tributária.

Prossegue dizendo que “de acordo com descrição dos acontecimentos e constatado mediante diligências fiscais, ficou evidenciado que a empresa JOÃO DA CRUZ DE ARAÚJO CAVALCANTE estava na época servindo de ‘laranja’ para acobertar operações de outro contribuinte, sendo que a mesma após a ação fiscal foi cancelada pelo motivo Art. 171, Inc. I – ‘quando ficar comprovado, através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado’, situação esta que perdura até hoje”.

Finaliza solicitando que a INFIP seja acionada para que “não pairem dúvidas de quem está embasado em motivos falsos, inexistentes e inidôneos”, como alega o sujeito passivo, e pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar o pedido de diligência a fiscal estranho ao feito, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Rejeito, ainda, as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte porque:

1. ficou comprovado que o autuado é o proprietário do caminhão de placa JQF-0476, veículo que transportava as mercadorias apreendidas, consoante o documento emitido pelo DETRAN-BA (fl. 71) e os Termos de Apreensão e Ocorrências nºs 297895.0788/04-4 e 297895.0791/03-7 (fls. 5 a 7 e 15 e 16), lavrados respectivamente em 18/06/04 e 15/09/03, sendo, portanto, passível de ser responsabilizado solidariamente pelo cometimento do ilícito fiscal apontado nesta autuação;
2. as alegações defensivas, quanto à falta de motivação “idônea e pertinente” e de embasamento fático deste lançamento e quanto à desobediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, exigidos pelo artigo 37, da Constituição Federal, não podem ser acatadas, haja vista que não houve nenhuma infringência às normas processuais estabelecidas no RPAF/99. O presente Auto de Infração apontou o sujeito passivo, a base de cálculo, o imposto devido e os fatos descritos como capazes de gerar a obrigação de pagar o tributo, e o mérito da autuação será objeto de análise no momento adequado;
3. não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, considerando que o autuado dispôs do prazo legal de 30 dias para se manifestar e o fez apresentando os argumentos que entendeu necessários.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS pela constatação de “entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal”.

Ressalto, por oportuno, que esta autuação foi realizada para renovar um procedimento fiscal anteriormente efetuado e consubstanciado no Auto de Infração nº 297895.0791/03-7, lavrado contra este mesmo contribuinte e fundamentado no mesmo ilícito tributário, o qual foi julgado nulo por meio do Acórdão JJF nº 0151-01/04, sob o argumento de que não havia ficado comprovado que o sujeito passivo era o real proprietário do veículo condutor das mercadorias apreendidas.

Como relatado acima, neste lançamento não há dúvida de que o autuado é o proprietário do veículo transportador dos produtos apreendidos (800 caixas de óleo de soja), mesmo porque tal fato foi confessado na própria peça defensiva.

Da análise das peças processuais, verifico o seguinte:

1. o veículo de placa JQF-0476 foi abordado, pela fiscalização de trânsito, quando trafegava em direção ao município de Alagoinhas, conforme informação do próprio motorista, não obstante o fato de que a mercadoria era destinada à empresa João Cruz de Araújo Cavalcante, inscrição estadual nº 59.080.981, situada na cidade de Tucano, consoante as Notas Fiscais nºs 119121 e 119122 datadas de 12/09/03 (fls. 20 e 22);
2. diante da incompatibilidade do trajeto, o veículo foi conduzido ao Posto Fiscal Ângelo Calmon de Sá e ordenada uma diligência ao estabelecimento destinatário, a qual foi realizada, em 13/09/03, pelo agente de tributos estaduais Ivan Rodrigues de Souza (fl. 27), constatando que se tratava de um depósito de compras de produtos da região (milho, feijão, farinha etc.), não tendo sido encontrado em estoque óleo de soja. O agente fiscal informou, ainda, que o Sr. João Cruz de Araújo Cavalcante confessou-lhe “que nunca exerceu qualquer atividade comercial, e que sempre trabalhou de estivador, e atualmente é funcionário da Prefeitura municipal desta, e faz parte da guarda do referido município” (Tucano);
3. o contribuinte destinatário das mercadorias apreendidas - João Cruz de Araújo Cavalcante - teve a sua inscrição estadual cancelada em 07/01/04, através do Edital nº 01/2004, pelo motivo previsto no artigo 171, inciso I, do RICMS/97: “quando ficar

comprovado, através de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço indicado". Ressalte-se que ele foi intimado para cancelamento em 05/12/03 por meio do Edital nº 36/2003;

4. o autuado juntou, à fl. 87, uma fotocópia não autenticada de um livro Registro de Entradas supostamente escriturado pela empresa João Cruz de Araújo Cavalcante, inscrição estadual nº 59.080.981, referente às entradas de mercadorias no mês de setembro de 2003, em que foram lançadas as notas fiscais objeto desta autuação. Constatou, entretanto, que, embora a fiscalização tenha verificado *in loco* que o contribuinte não comercializava com óleo de soja, naquele mês de setembro (data da ação fiscal) todas as entradas referem-se àquela mercadoria e foram oriundas da empresa Cargill Agrícola S/A. O interessante é que todas as mercadorias adentraram no estabelecimento no dia 06 de setembro de 2003, inobstante as notas fiscais terem sido emitidas nos dias 06/09/03 e 12/09/03, estas últimas em data posterior à sua entrada no estabelecimento, o que seria impossível;
5. por outro lado, a empresa João Cruz de Araújo Cavalcante estava, à época dos fatos, inscrita na Secretaria da Fazenda como microempresa – faixa 4 (fl. 49), com previsões de vendas de R\$117.600,00 e de compras de R\$100.000,00 e somente as aquisições lançadas no livro Registro de Entradas do mês de setembro de 2003 perfizeram o total de R\$65.785,96, fragilizando, a meu ver, o argumento de que as mercadorias, objeto desta autuação, realmente foram destinadas àquele contribuinte;
6. ademais, tendo em vista que a empresa indicada como destinatária das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 119121 e 119122 teve a sua inscrição cadastral cancelada em 07/01/04, a inserção de notas fiscais de aquisição em seu livro Registro de Entradas não traria nenhuma consequência no aumento do valor do ICMS que seria devido no próximo exercício e, portanto, considero que a prova trazida pelo sujeito passivo não é convincente o bastante para elidir a acusação fiscal, de que o suposto destinatário não foi realmente o adquirente das mercadorias adquiridas;
7. por fim, constato que, a considerar verdadeiras as entradas de óleo de soja escrituradas no livro Registro de Entradas do contribuinte indicado como destinatário - João Cruz de Araújo Cavalcante -, no dia 06/09/03 (total de R\$65.785,96 correspondente a 1.778 caixas, com preço unitário de R\$37,00) certamente o agente de tributos estaduais Ivan Rodrigues de Souza teria encontrado vestígios da existência em estoque daquela mercadoria, quando realizou diligência no citado estabelecimento no dia 13/09/03. Todavia, o agente fiscal relatou que não havia encontrado nenhuma lata de óleo de soja no estabelecimento visitado (fl. 27).

Pelo exposto, entendo que está devidamente comprovada a irregularidade apontada, isto é, o transporte, feito pelo autuado, de mercadorias que seriam entregues a destinatário diverso daquele constante nos documentos fiscais e é devido o valor exigido.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 297895.0788/04-4, lavrado contra MARIA IVANILDES ANDRADE DOS SANTOS BACELAR, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$3.552,08**, com os acréscimos legais, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR