

A. I. N° - 09330054/04
AUTUADO - EUNICE MORAES COELHO CALMON TEIXEIRA
AUTUANTE - ANDREA BRITO VILLAS BOAS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 07. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF N° 0480-04/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A infração encontra-se perfeitamente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/7/2004, reclama ICMS no valor de R\$11.637,01, acrescido da multa de 100%, em decorrência de operação com mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. As mercadorias (nove caixas com roupas femininas) foram apreendidas quando estavam sendo descarregadas no Shopping Barra, sem notas fiscais e enviadas para a loja Bob's Stores, onde foram conferidas na presença da proprietária do estabelecimento.

O autuado (fl. 13/16), por advogado constituído para representar a titular da empresa, preliminarmente requereu a anulação do Auto de Infração, porque foi fundamentado erroneamente no art. 201, I, do RICMS/97, aprovado pelo Decreto n° 6.284/97, que transcreveu.

Em seguida, disse que o sujeito passivo tributário foi autuado por estar transferindo mercadorias da matriz Agata Comércio de Roupas Ltda., nome fantasia Bob Store, da qual é sócio, sediada no Shopping Iguatemi, para a filial, localizada no Shopping Barra desacompanhada de nota fiscal. Nesta situação, entendeu cristalina que a simples transferência de mercadorias da matriz para a filial, em veículo próprio, não configurava a incidência do ICMS. Além de que o art. 8º, I da citada norma corroborava sua tese, uma vez que determina que o ICMS não incide no transporte de carga própria ou referente a transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, em veículo do próprio contribuinte (art. 644, III, do RICMS/97). Assim, prosseguiu, não restava dúvida que o lançamento fiscal carecia de fundamento legal, porque arrimado em artigo equivocado da legislação estadual vigente.

No mérito, afirmou que a ação fiscal havia violado os princípios constitucionais da estrita legalidade e do não confisco, visto que a base de cálculo utilizada para aplicar a multa foi arbitrada aleatoriamente pelo fisco. Acrescentou, ainda, que houve transgressão ao art. 56, IV, "a", do RICMS/97, na medida que a base de cálculo do ICMS, para o caso deveria ser o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria. Neste sentido discorreu sobre a matéria, com o entendimento de que a base de cálculo para a incidência da multa ser diverso do preço de custo da mercadoria era admitir o confisco e a ilegalidade, vedados constitucionalmente.

Continuando sua argumentação, ressaltou, de igual modo, inconstitucional e ilegal, que a transferência tenha sido uma operação sujeita a incidência do ICMS. Ao derredor do assunto, trouxe ensinamentos do Prof. Roque Antonio Carazza.

Adiantou que no caso em questão e na oportunidade, apresentava notas fiscais visando a correta apuração da base de cálculo para a incidência da multa pelo não acompanhamento da nota fiscal na transferência da mercadoria da matriz para a filial, através de veículo do impugnante, na hipótese de não ser acolhida a preliminar.

Requeru a nulidade ou a improcedência da autuação.

Em informação fiscal prestada (fls. 107), a autuante ratificou o procedimento fiscal, vez que como confessado pelo impugnante e diante das determinações legais, as mercadorias não se faziam acompanhar de documentação fiscal.

VOTO

Não conheço a preliminar de nulidade levantada pelo impugnante. Da análise dos dispositivos legais infringidos, a autuante indicou o art. 39, I, “d” e art. 201, I, do RICMS/97. O primeiro trata da responsabilidade solidária do transportador que transporte mercadorias sem documentação fiscal, e o segundo da obrigação de emissão de nota fiscal sempre que for realizada operação ou prestação de serviço sujeitas á legislação do ICMS. Além do mais, mesmo que algum equívoco houvesse nos dispositivos infringidos, o que não foi o caso, o art. 19 do RPAF/99 é expresso: *A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.* A infração está perfeitamente caracterizada no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 086174, e confessada pela própria defesa. Ou seja, as mercadorias foram transportadas e estavam sendo descarregadas pelo autuado sem nota fiscal no Shopping Barra.

Também não se pode aceitar a tese de que uma simples transferência de mercadorias da matriz para uma filial, em veículo próprio, não configura a incidência do ICMS, e que o art. 8º, I do citado Regulamento corrobora tal tese ao determinar que o ICMS não incide no transporte de carga própria ou referente a transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, em veículo do próprio contribuinte (art. 644, III, do RICMS/97).

Em primeiro lugar, transferência de mercadorias constitui-se hipótese de incidência do ICMS, ao teor do art. 2º, I, do RICMS/97. Em segundo lugar, o art. 8º, I da citada norma aqui não se aplica vez que o imposto ora cobrado não diz respeito ao ICMS relativo ao transporte e sim sobre a mercadoria transportada. E, quanto ao art. 644, III, citado pelo impugnante, apenas determina que o documento fiscal acobertador das mercadorias transferidas de um estabelecimento do mesmo titular para outro, quando realizadas em veículo próprio, servirá também para documentar o seu transporte. Assim, toda a legislação trazida pela defesa nada acrescenta à discussão em lide.

Por fim, a tese de transferência, aqui, não posso aceitar, uma vez que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentos fiscais.

No mérito, o que se exige é o imposto sobre as mercadorias que estavam sendo descarregadas no Shopping Barra desacompanhadas de documentação fiscal. Pela descrição do fato consignado no Termo de Apreensão, as mercadorias foram encaminhadas para a loja Bob’s Store e conferidas na presença do autuado.

O regulamento é claro e expresso nas suas determinações quando da circulação de mercadorias sem seus respectivos documentos fiscais acobertadores. Analisando o art. 911 do RICMS/97 ali consta: 1) constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação, especialmente do art. 915 (na presente, alínea “a” – operação realizada sem documentação fiscal); 2) a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente; 3) a mercadoria será considerada em situação irregular no território baiano se estiverem desacompanhada do documento fiscal próprio; 4) o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal. Desta forma a infração está perfeitamente caracterizada, assim como o infrator, ao teor do art. 39, I, “d” e V do RICMS/97. E, no caso, o preço unitário a ser utilizado é o preço de venda a varejo no local da ocorrência do fato gerador do imposto, conforme disposição do art. 937, V, “b”, 1, do RICMS/97.

Em razão do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$11.637,01.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **9330054/04**, lavrado contra **EUNICE MORAES COELHO CALMON TEIXEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.637,01**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, “a” da Lei n.º 7.14/96, e dos acréscimos legais.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO- PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR