

A. I. N° - 932980-3/04
AUTUADO - MAICO ANDRÉ GIACOMINI
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 31/01/2005

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0001-03/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Comprovada documentalmente a base de cálculo - preço corrente no mercado varejista. Não foram acatadas as arguições de nulidade da autuação, por não encontrar amparo no RPAF vigente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/06/04, para exigir ICMS no valor de R\$4.002,22, acrescido de multa de 100% em decorrência da apreensão de diversas mercadorias transportadas desacompanhadas de documentos fiscais.

O autuado teve as mercadorias liberadas conforme Termo de Liberação à fl. 14 decorrente do Mandado de Segurança (fls. 12 e 13) impetrado contra a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Na defesa apresentada às fls. 21 a 26, através de seu representante legalmente constituído (fl. 26), inicialmente discorre sobre a autuação e afirma que não cometeu a infração capitulada, tendo em vista que recebeu a incumbência de transportar as mercadorias objeto da autuação, de Tijucas em Santa Catarina até este Estado, “recebeu também como de praxe, toda a documentação fiscal comprobatória...”, tendo passado por diversos postos fiscais do percurso sem que houvesse qualquer ocorrência.

Ressalta que no momento da apreensão das mercadorias, informou aos fiscais que “as notas fiscais haviam sido extraviadas quando iniciada a entrega das mercadorias, fato este comprovado através de certidão de ocorrência policial”, tendo apresentado o Conhecimento de Transporte das mercadorias que atesta a origem e o destino das mesmas, comprometendo-se a apresentar a segunda via das respectivas notas fiscais.

Diz que após a apreensão, providenciou a segunda via das notas fiscais as quais foram apresentadas ao fisco para comprovar a legalidade da operação.

Apela para o bom senso para não ser apenado com o pagamento de multa por infração que não praticou e que no seu entendimento a responsabilidade do transportador deve recair apenas quanto ao lançamento do imposto referente às mercadorias. Pede a nulidade do lançamento.

Alega que, ainda que venha ser mantida a infração, a base de cálculo deve perfazer o valor de R\$10.870,59 que foi o valor das mercadorias apreendidas e não o valor de R\$23.542,45 que corresponde ao valor total das notas fiscais apresentadas. Ressalta que no momento da apreensão das mercadorias, boa parte da carga já tinha sido entregue no seu destino e o Termo de Apreensão de nº 118.167 engloba o valor das Notas Fiscais de nºs 165980 e 165934, o que superdimensionou a base de cálculo para quantificar o débito.

E por fim, requer a nulidade do Auto de Infração e caso não acatada, que seja a multa adequada ao seu valor real e observada a responsabilidade solidária nos termos do art. 39, I, "a" da Lei nº 7.014/96.

O autuante na informação fiscal às fls. 39 a 42, inicialmente discorre sobre a autuação e sobre a defesa apresentada. Diz que quanto à alegação de ausência de tipificação da infração, cita o art. 39, I, "d" do RICMS/97 que identifica com clareza a infração reconhecida pelo próprio autuado quando afirma na defesa "que no momento da apreensão (das mercadorias) as notas fiscais haviam sido extraviadas fato comprovado através da certidão de ocorrência policial" com data posterior a da apreensão das mercadorias.

Afirma que no Termo de Apreensão não consta ter sido apresentado nenhum Conhecimento de Transporte ou segunda via de notas fiscais.

Diz que na Liminar consta que a empresa Solo Transportes Rodoviários transportou as mercadorias de Santa Catarina para o Condomínio Mansão Margarida Costa Pinto, situado na Avenida Sete de Setembro, no entanto as mercadorias foram apreendidas no momento em que estavam sendo descarregadas no Posto de Gasolina Petrobrás situado na Avenida Mário Leal (Bonocô).

Quanto à alegação de que a base de cálculo foi superavaliada, diz que tomou como base os preços correntes de dois revendedores conforme documentos às fls. 04 e 06.

Conclui mantendo a infração integralmente.

VOTO

Inicialmente afasto a nulidade suscitada de que a multa não recaia sobre o transportador, tendo em vista que há determinação expressa na legislação do ICMS em que ao se constatar a circulação física de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal a responsabilidade pelo pagamento do imposto pode recair sobre o transportador, inclusive as multas decorrentes, se constatada a irregularidade.

No mérito, diante das alegações defensivas e argumentos contrários do autuante, verifico que:

Quanto à alegação defensiva de que as mercadorias objeto da autuação circularam de Tijucas em Santa Catarina até este Estado, passando por diversos postos fiscais do percurso sem que houvesse qualquer ocorrência, não pode prosperar tendo em vista que no processo nada é comprovado.

O autuado alegou que no momento da apreensão das mercadorias, as notas fiscais haviam sido extraviadas e que esse fato é comprovado através de certidão de ocorrência policial. Verifico que, conforme ressaltado pelo autuante, a Certidão de Perda/Extravio de Documentos (fl. 36) foi expedida no dia 18/06/2004 às 09:14 hs. e o Termo de Apreensão de Mercadorias (fl. 05) foi lavrado no dia

17/06/2004 às 16:00 hs., logo, não houve comprovação de que tenha ocorrido um suposto extravio de documentos antes da ação fiscal, o que caracteriza a infração, pelo fato de que no momento da ação fiscal as mercadorias estavam efetivamente desacompanhadas de documentação fiscal.

Quanto ao Conhecimento de Transporte das mercadorias que, segundo o autuado, atesta a origem e o destino das mesmas, observo que a fotocópia do documento à fl. 30, apesar de pouco legível, identifica que se referia às Notas Fiscais de nºs 165931, 165932, 165933, 165934 e 165900, que foram trazidas ao processo, as quais totalizam 1.514,88 m², enquanto que as mercadorias apreendidas perfazem apenas 316,28 m². Dessa forma, apesar de identificar a mesma especificação da mercadoria contida nas notas, as quantidades apreendidas diferem substancialmente das constantes nas notas fiscais ora apresentadas. Além disso, o endereço do destinatário constante nas notas fiscais acima mencionadas é a Rua Sete de Setembro nº 2364, Bairro Vitória – Salvador-BA, enquanto as mercadorias foram apreendidas quando estavam sendo descarregadas no Posto de Gasolina BR, situado na Avenida Mario Leal Ferreira (Bonocô) em Salvador-BA. Sendo assim, tudo leva a crer que as mercadorias apreendidas não são as mesmas consignadas nos documentos fiscais apresentados pelo autuado.

Quanto à alegação de que a responsabilidade do transportador recai apenas sobre o imposto, não pode ser acolhida, tendo em vista que, conforme tipificado no art. 39, I, “d” do RICMS/97, o transportador é também responsável pelos demais acréscimos legais devidos.

O autuado alegou, ainda, que a base de cálculo da infração foi supervalida porque o autuante deixou de considerar os preços constantes das notas fiscais apresentadas e relativas à aquisição interestadual dos mesmos produtos.

Verifico que as mercadorias foram apreendidas pela fiscalização de trânsito de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, conforme anteriormente exposto. O autuante procedeu o levantamento dos preços das mesmas, nas empresas FLG Revestimentos Cerâmicos Ltda. e Portobello Shop (fls. 04 e 06), que são estabelecimentos varejistas localizados na mesma praça onde foram apreendidas as mercadorias. Como as mercadorias (pisos) não têm preço de pauta fiscal no varejo, a base de cálculo é o preço de venda a varejo no local da ocorrência. Portanto, correto o procedimento adotado pela fiscalização nos termos do art. 938, V, “b”, 2, abaixo transrito:

Art. 938. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:

V - na fiscalização do trânsito:

...

b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:

...

2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência.

Assim sendo, 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 932980-3/04, lavrado contra a **MAICO ANDRÉ GIACOMINI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.002,22**, acrescido da multa de 100 %, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR