

A. I. N° - 277993.0119/03-7
AUTUADO - LIMA E PAES COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 16/09/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0016-05/05

EMENTA: ICMS. MERCADORIA SEM DESTINATÁRIO CERTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A documentação fiscal que acompanhava a mercadoria em questão tinha como destinatário empresa com inscrição regular no cadastro de contribuintes da SEFAZ. Não há nos autos comprovação de que a mercadoria não tenha sido entregue ao adquirente neste Estado, descabendo a cobrança antecipada do imposto com base na presunção de que o transportador daria outro destino a mesma. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2003, cobra ICMS no valor de R\$ 1.321,51, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias destinadas à comercialização, procedentes de outra unidade da Federação e sem destinatário certo neste Estado.

O autuado apresenta impugnação às fls. 35/36, arguindo como preliminar de nulidade que não é o pólo passivo da obrigação fiscal em questão. Cita a definição de contribuinte disposta no CTN e diz que não é admissível que o transportador seja responsabilizado por erro do remetente da mercadoria, quando nenhuma contravenção praticou. Acrescenta que a responsabilidade só pode ser atribuída ao transportador quando esse contribui de alguma forma para lesar o fisco.

No mérito, afirma que a mercadoria, objeto das notas fiscais nºs 114266 e 114267, foram efetivamente entregues ao destinatário, ou seja, a firma Rosângela Alves da Silva. Informa que estará anexando aos autos cópia autenticada do livro Registro de Entradas do comprador, além de declaração da efetiva encomenda e da duplicata quitada, para comprovar o alegado. Ao final, dizendo que o imposto foi devidamente pago no Estado de origem (Minas Gerais) e que exigir novo pagamento seria uma bi-tributação, pede que sua defesa seja acolhida.

A autuante em informação fiscal (fl. 45/46) mantém a autuação, esclarecendo que foi feita uma diligência no estabelecimento destinatário da mercadoria (Termo de Visita à fl. 20), constatando-se que o referido estabelecimento não tinha capacidade física para receber a quantidade do produto (leite longa vida) constante no documento fiscal, uma vez que o depósito estava todo ocupado com água mineral. Acrescentou que um funcionário da empresa informou que a mesma só comercializa esse último produto. Rebateu a preliminar de nulidade suscitada, dizendo que o autuado é o responsável solidário pelo pagamento do imposto, conforme dispõe o art. 39, I, "b", do RICMS/97.

No mérito, aduz que o autuado não apresentou nenhum dos documentos que informou em sua defesa, não conseguindo comprovar suas alegações. Expõe que a declaração anexada pelo sujeito passivo não possui autenticação ou firma reconhecendo a assinatura do declarante. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

A 3ª JFJ converteu o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito atendesse às seguintes solicitações:

- 1 – confirmasse se as notas fiscais em questão foram registradas no livro Registro de Entradas do destinatário, anexando cópia do referido livro;
- 2 – solicitasse do destinatário a comprovação do pagamento das mercadorias em exame, bem como do pedido, também anexando cópias dos documentos;
- 3 – verificasse “in loco” se as instalações da empresa destinatária tem espaço físico suficiente para acomodar as mercadorias, objeto da presente autuação.

O fiscal diligente informou que como a empresa destinatária estava enquadrada como microempresa até 30/06/04, não possui o livro Registro de Entradas. Acrescentou que intimou a referida empresa a comprovar o pagamento das notas fiscais, porém a mesma alegou que não poderia fazer tal comprovação, uma vez que o pagamento foi feito de forma antecipada. Quanto às instalações físicas da empresa destinatária, o diligente informou que existe espaço suficiente para acomodar as mercadorias constantes das notas fiscais questionadas.

A autuante novamente se manifestou à fl 57, dizendo que a diligência não foi cumprida, haja vista que o autuado não comprovou o recebimento da mercadoria. Disse que a empresa destinatária não comprovou o pagamento das mercadorias. Ao final, dizendo que como o destinatário não estava obrigado a manter o livro Registro de Entradas, o mesmo deveria anexar ao processo a nota fiscal de saída das referidas mercadorias.

O autuado tomou ciência (fls. 58/59 e 61/62) da diligência procedida, porém não se manifestou.

VOTO

O presente processo exige ICMS, sob a alegação de falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, relativo a mercadorias destinadas à comercialização, procedentes de outra unidade da Federação e sem destinatário certo neste Estado.

Inicialmente rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo autuado, haja vista que dentre as disposições regulamentares quanto à responsabilidade solidária atribuída ao transportador está a de transportar mercadorias que não tenham destinatário certo neste Estado.

Para maior percepção, transcrevo abaixo as determinações do art. 39, I, “b”, do RICMS/97:

Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

...

b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;

Dessa forma, na análise do mérito é que será definido se efetivamente os elementos constantes do PAF, podem comprovar que o autuado (transportador) cometeu a infração em tela.

Em sua defesa, o autuado afirmou que a mercadoria, objeto das notas fiscais nºs 114266 e 114267, foram efetivamente entregues ao destinatário, ou seja, a firma Rosângela Alves da Silva. Informou que estaria anexando aos autos cópia autenticada do livro Registro de Entradas do comprador, além de declaração da efetiva encomenda e da duplicata quitada, para comprovar o alegado.

Como apenas foi acostada ao processo uma declaração do destinatário da mercadoria, sem autenticação ou firma reconhecendo a assinatura do declarante, a 3ª JFJ converteu o processo à

ASTEC, para que fiscal estranho ao feito confirmasse se as notas fiscais em questão foram registradas no livro Registro de Entradas do destinatário e se o mesmo possuía comprovação do pagamento das mercadorias em exame, bem como do pedido.

O diligente informou que como a empresa destinatária estava enquadrada como microempresa até 30/06/04, não possuía o livro Registro de Entradas, e que intimou a referida empresa a comprovar o pagamento das notas fiscais, porém a mesma alegou que não poderia fazer tal comprovação, uma vez que o pagamento foi feito de forma antecipada. Acrescentou, também, que na empresa destinatária existe espaço suficiente para acomodar as mercadorias constantes das notas fiscais questionadas.

Apesar do diligente não ter conseguido comprovar o efetivo ingresso da mercadoria no estabelecimento destinatário, em face das alegações acima mencionadas, ressalto que tanto as notas fiscais como os CTC's que acompanhavam o produto foram regularmente emitidos em nome do estabelecimento adquirente, que se encontrava com sua inscrição estadual regular no cadastro de contribuintes da SEFAZ.

Nessas circunstâncias, entendo que descabe a cobrança antecipada do imposto com base na presunção de que o transportador daria outro destino à mercadoria. Ressalto que não há nos autos nenhuma comprovação de que a mercadoria não tenha sido entregue ao destinatário neste Estado, que inclusive declara nos autos ter recebido os produtos em questão.

Entendo, ainda, que surgindo desconfiância da legalidade da operação (na situação em questão uma microempresa estava adquirindo uma quantidade expressiva de leite longa vida), a autuante poderia ter substituído a nota fiscal para uma posterior fiscalização no estabelecimento adquirente, ou mesmo, ter acompanhado o transportador para se certificar se o mesmo estaria entregando a mercadoria no local correto.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 277993.0119/03-7, lavrado contra **LIMA E PAES COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR