

A. I. N° - 933732-6/04
AUTUADO - RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ AUGUSTO DE A. GONÇALVES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 07/11/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0123-05/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Se o subfaturamento restasse provado, a autuação não poderia recair sobre a empresa transportadora, diante das determinações do art.39, I, do RICMS/97. Assim sendo, houve a indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/11/2004, exige ICMS no valor de R\$2.225,72, acrescido da multa de 100%, em virtude da constatação, no trânsito, de mercadorias acompanhadas por nota fiscal consignando preço inferior ao praticado. O documento fiscal foi considerado inidôneo.

O adquirente das mercadorias apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls.28/31) o entendendo insubsistente, pois a simples comparação dos preços das mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 002154 e 002155 com aquele consignado na de nº 002164 não era suficiente para caracterizar infração à legislação tributária, uma vez que o autuante não teve o cuidado de observar que as mercadorias, apesar de serem iguais, possuíam qualidade diversa (com avarias e numeração e cores incompletas, conforme declarou o remetente – Tie e Shirt's Indústria e Comércio de Importação e Exportação Ltda – fl.43), o que resultou em preço inferior. Além do mais, observou, as mercadorias constantes nas notas fiscais autuadas eram da mesma carga transportada e que tem interesse em adquirir vestuário com pequenos defeitos já que possui capacidade para recuperá-lo e vendê-lo a preço de mercado.

Prosseguindo com sua argumentação, observou que, como as aquisições foram originárias de outro Estado, se, porventura, houve subfaturamento, esta evasão fiscal não seria contra o Estado da Bahia e sim ao Estado de São Paulo. Entendeu que a única possibilidade de haver ilícito contra este Estado seria vender as mercadorias com preço inferior ao de aquisição, o que ensejaria uma verificação posterior e sua cobrança com base no seu regime de apuração do imposto, ou seja, SimBahia. E, mesmo considerando o regime normal de apuração, o Estado da Bahia havia sido beneficiado, pois o crédito fiscal seria menor.

Além do mais, a autuação exigiu ICMS sobre uma base de cálculo de R\$13.094,48, arbitrada sem base legal, representando valor unitário de cada peça de R\$36,37 ao invés de R\$22,73.

Ante o exposto, requereu a improcedência da autuação.

O autuante, prestando sua informação (fl.47), ratificou o procedimento fiscal já que o agente de tributo que lavrou o Termo de Apreensão nº 124748 sustento que as “camisas fio tinto verde” eram novas e sem avarias. Por outro lado, se este fato fosse verdadeiro, deveria estar consignado nos documentos fiscais.

Quanto a base de cálculo apenas considerou o preço da Nota fiscal nº 02164, o multiplicando pelas quantidades e aplicando a MVA própria.

Como não havia a identificação da pessoa que assinou a defesa apresentada, os autos retornaram à IFMT/DAT/Metro (fl.50). O defendente, ao ser intimado para tomar a providência solicitada por este CONSEF, apresentou a mesma defesa anteriormente interposta, porém assinada por ser representante legal (fls.55/58).

VOTO

O Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, exige ICMS em decorrência de aquisições efetuadas em outra Unidade da Federação, tendo sido as notas fiscais nº 002154 e 002155 consideradas inidôneas para a operação, já que o fisco estadual entendeu que os preços nelas indicados estavam subfaturados. O autuante tomou por base para provar este subfaturamento o valor das mesmas mercadorias (camisa fio tinto Verve) consignadas nas Notas Fiscais nº 002164, emitida pelo mesmo remetente (Tie e Shirts Ind. e Com. Imp. E Exp. Ltda), no mesmo dia, porém para empresa diversa. Foi autuado o transportador das mercadorias.

Com este breve relato e diante da norma tributária vigente, o lançamento fiscal padece de erro insanável.

Em primeiro lugar, a nota fiscal não poderia ser, de pronto, considerada inidônea pelo fato do fisco estadual, de posse de um documento fiscal emitido no mesmo dia, porém de outra operação com a mesma mercadoria, entender restar provado que houve subfaturamento e que o documento foi emitido com o intuito de fraude. O art.209, VI, do RICMS/97, inclusive, exige esta comprovação, que não pode ser a simples comparação realizada. O fato do preço da mercadoria ser de R\$11,50 para a empresa adquirente da mercadoria autuada e de R\$22,73 para outro adquirente, embora possa indicar alguma irregularidade, ele não determina a inidoneidade do documento, que, para todos os efeitos até aquele momento estava revestido de todas as formalidades legais, pois descreve o adquirente das mercadorias, data de saída, a descrição dos produtos, compreendendo: o nome, o tipo, o modelo, a unidade de medida utilizada para a quantificação dos produtos, a quantidade dos produtos, o valor unitário dos produtos e seu total. É por isto que a Portaria nº 001 de 2/1/1992, com alterações posteriores, que disciplina os procedimentos na fiscalização de trânsito de mercadorias, determina no seu art.1º, Parágrafo único que os documentos fiscais com erros deverão ser substituídos para posterior verificação de sua idoneidade pela repartição fiscal.

E em segundo, o auto não poderia ser lavrado contra o transportador das mercadorias, como feito, pois dentre as determinações elencadas no art.39, I, do RICMS/97, que cuida da responsabilidade solidária dos transportadores, nenhuma dispõe sobre subfaturamento. Neste momento observo que já participei de outros julgamentos sobre a matéria ora em lide e concluir pela inidoneidade da nota fiscal. Porém, nestes processos, restou claramente provada a imprestabilidade das notas fiscais, o que não é o caso da presente.

Assim, entendo ser o sujeito passivo parte ilegítima da autuação.

Por fim, quanto ao argumento de que houve arbitramento da base de cálculo, informo que, caso subsistisse o lançamento fiscal, ela está correta, diante das determinações do art.938, V, do RICMS/97.

Em vista do exposto, voto pela nulidade da ação fiscal, com base no art.18, IV, “b”, do RPAF/99 e represento ao órgão Competente desta Secretaria da Fazenda, em conformidade com o art.156 do citado Regulamento Administrativo, para verificar, junto ao adquirente das mercadorias, a real

situação das mesmas. Caso seja comprovado o ilícito fiscal que seja lavrado outro Auto de Infração livre de qualquer erro.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 933732-6/04**, lavrado contra **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA**. Recomendado a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR