

A. I. N° - 934657009/04
AUTUADO - RODOVIARIO RAMOS LTDA.
AUTUANTE - LUIS AUGUSTO AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 16/06/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDAO JJF N° 0196-01/05

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a inidoneidade do documento fiscal por não constar descrição dos produtos que permitissem sua identificação, tendo, apenas, a indicação “saldo de estoques diversos”. Atribuída responsabilidade solidária ao transportador. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/2004, exige imposto no valor de R\$ 3.669,45, referente a operação sem documentação fiscal. Consta no Termo de Apreensão n° 122373 que se tratam de “Mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal tendo em vista que a NF n° 47155, emitida em 01/12/04, por Ind. de Confeções Comércio Ltda CGC n° 30546311/0001-11, destinada à Antonia Santana Almeida de Oliveira, I.E. n° 57369253, é inidônea para a operação, pois não discrimina as mercadorias.

Consta nos autos solicitação e liberação da mercadoria pela firma Antonia Santana Almeida de Oliveira, através da nota fiscal avulsa n° 155985/2004, em 27/12/2004.

O destinatário das mercadorias, Antonia Santana Almeida de Oliveira, às fls. 27/38, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa do presente processo alegando que com previsão legal no art. 180 do RPAF, aplica-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do C.P.C., citando o art. 3° do CPC.

Argumentou que ao assumir a responsabilidade pelo pagamento do imposto apurado na imposição, o impugnante configura-se sujeito passivo com previsão legal nos art. 121, do CTN e 123 do RPAF.

Disse que na presente ação fiscal, houve imputação errônea de responsabilidade solidária do transportador, por conseguinte - Inobservância do devido processo legal – Ilegitimidade passiva. mencionou o Acórdão CJF n° 0055-12/02 onde ficou demonstrado que o transportador não se configura na condição de responsabilidade solidária pela falta de “como verificar a inidoneidade da documentação apresentada”.

Protestou argumentando que se a mercadoria estava acompanhada da nota fiscal, nunca poderia estar desacompanhada. Assim, da leitura da descrição do Termo de Apreensão se constata a imprecisão e a incerteza da apreensão. Que o fisco do Estado do Espírito Santo ao permitir o trânsito da mercadoria e acatar o documento fiscal convalida a operação, não podendo o fisco baiano invalidá-lo.

Disse que a nota fiscal declara saldo de estoques diversos e não quantidade de peças, assim, ao seu ver, não existe divergência. Que o procedimento fiscal foi irregular ao declarar inidoneidade de documento fiscal emitido por empresa localizada em outra unidade da Federação.

Também, alegou serem divergentes o motivo e a razão descrita no contexto do termo de apreensão e do Auto de Infração, provocando a incerteza da imputação por imprecisão da ação fiscal. Que o lançamento não atende aos requisitos do art. 142 do CTN. A tipificação feita de forma inadequada, nos art. 201, I e 39, I, “a”, do RICMS-BA.

Citou a Lei Complementar nº 87/96, transcrevendo o art. 5º, e alegou não evidenciar a prática de qualquer ato ou omissão do autuado que concorra para o não recolhimento do tributo.

Argumentou que o levantamento de preço feito para efeito de apuração da base de cálculo não representa a realidade fática dos preços de mercado no local da operação. Também, a não comparação das mercadorias apreendidas com as pesquisadas na praça prova a incerteza dos valores apurados. O pesquisador limitou-se a pedir preços mais altos, sendo que confecção se diferencia de marca para marca, de tecido para tecido, etc. Também, deixou de intimar os interessados para acompanhar o trabalho e se manifestar sobre o resultado, implicando cerceamento de defesa. Que a mercadoria foi adquirida em outra unidade da Federação, não sujeita a legislação do ICMS da Bahia, e sim, nas operações de revenda.

Requeru a nulidade do Auto de Infração, por estar revestido de erros e vícios insanáveis, também afronta o princípio do contraditório e da ampla defesa. Que o lançamento sendo ato vinculado precisa atender aos requisitos necessários e suficientes para constituí-lo, e que o procedimento fiscal não assegura a verificação correta do fato gerador e da base de cálculo. Que no mérito o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, à fl. 51, informou ter destacado duas argumentações contra a exigência fiscal: Ilegitimidade do sujeito passivo e não aceitação da caracterização do documento fiscal como inidôneo. Que em relação ao primeiro argumento citou o art. 39, I, “d”, do RICMS/97 e afirmou que o transportador deve também, entre outros julgados responsáveis, observar e cumprir a legislação tributária, especificamente o disposto no art. 202, § 4º, do RICMS/97. Quanto ao segundo argumento, esclareceu que a nota fiscal nº 47155 foi considerada inidônea porque o preço consignado na mesma é uma declaração inexata, vide art. 209, IV, configurando-se num subfaturamento e, também, por não guardar os requisitos ou exigências regulamentares: discriminar as mercadorias no documento fiscal.

Esclareceu que a extraterritorialidade alegada pela defesa como fator decisivo contra a exigência do tributo não é aceita devido ao fato de que a legislação tributária dos Estados sugere os princípios e normas da legislação infraconstitucional que lhe é superior.

Informou que os preços foram coletados na empresa adquirente, motivo de ser considerado “à preço de mercado”.

VOTO

Rejeito a arguição de nulidade por inobservância ao devido processo legal – ilegitimidade passiva, haja vista que dentre as disposições regulamentares quanto à responsabilidade solidária atribuída ao transportador está a de transportar mercadorias com documentação considerada inidônea, senão vejamos o que determina o art. 39, I, “d”, art. 209, I, Parágrafo único e art. 219, IV, 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:

...

d) que aceitem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

I - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

...

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem impréstável para os fins a que se destine.

Art. 219. A Nota Fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A (Anexos 15 e 16), as seguintes indicações (Ajuste SINIEF 03/94):

...

IV - no quadro "Dados do Produto":

...

b) a descrição dos produtos, compreendendo: o nome, a marca, o tipo, o modelo, a série, a espécie, a qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;

...

e) a unidade de medida utilizada para a quantificação dos produtos;

f) a quantidade dos produtos;

g) o valor unitário dos produtos;

...

Assim, a não indicação das mercadorias transportadas, suas respectivas quantidades e valor unitário, são elementos suficientes para que o documento emitido seja considerado inidôneo para a operação a que se destinava, respondendo, solidariamente, o transportador pelo imposto devido.

Também, consultando o julgado, mediante Acórdão CJF 0055-12/02, citado pelo autuado, tendo, aquele processo sido considerado nulo por inobservância do devido processo legal – Ilegitimidade Passiva, constato que o mesmo diz respeito a assunto divergente do aqui tratado, ou seja, se refere a transporte de mercadoria estando o remetente com sua inscrição cancelada do CAD/ICMS, tendo o Relator daquele processo concluído o seguinte:

“No caso em comento, entendo que não se aplica o instituto da responsabilidade solidária porque, na prática, não havia como o requerente constatar, no momento da emissão do conhecimento de transporte, aquela inidoneidade, meramente implícita, da documentação apresentada pelo remetente. Até porque, tratava-se de uma simples devolução de mercadoria defeituosa que, em determinadas circunstâncias, pode ser efetuada com a própria nota fiscal da empresa vendedora.

Nessas situações, a autuação pode e deve ser ao contribuinte de direito, que mesmo estando com sua inscrição cancelada é responsável pelo pagamento do imposto exigido, permanecendo a mercadoria respectiva apreendida e sob a guarda do transportador, como fiel depositário”.

Descabe, também, a alegação de incerteza ou imprecisão por divergência entre o Auto de Infração e o Termo de Apreensão, em relação ao motivo da acusação fiscal, haja vista que no Auto de Infração campo 12 infrações consta assinalada com “X” a indicação “operação ou prestação sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo”, tendo o autuante consignado neste campo o seguinte: 5.1.01.01 - sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão citado”.

No Termo de Apreensão nº 122373, na descrição dos fatos (motivos determinantes de apreensão) o seguinte: “mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal tendo em vista que a NF nº 47755, emitida por Ind. de Comércio Confeções Ltda. EGC, Nº 30546311/0001-11 e destinada a Antonia Santana Almeida de Oliveira IE nº 57369253 em 01/12/2004 é inidônea para a operação pois não discrimina as mercadorias”.

Assim, não existe a figura da divergência citada pelo autuado, já que o motivo da autuação constante no Termo de Apreensão faz parte da descrição da irregularidade no Auto de Infração por ter sido consignado no referido Auto de Infração a expressão “conforme Termo de Apreensão”.

Da análise das peças processuais ficou constatado o transporte de mercadoria com documentação fiscal considerada inidônea para aquela operação, uma vez que o documento emitido não identifica qual ou quais produtos estão sendo transportados, suas quantidades e preços unitários, constando, apenas, na nota fiscal nº 47155, emitida por Indústria de Confeções Comércio Ltda., de forma genérica, a seguinte expressão: “saldo de estoque diversos”, totalizando 365 unidades de peças, tendo sido lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 122373 identificando, na descrição dos fatos, as mercadorias apreendidas e suas quantidades.

No tocante ao preço unitário, consta nos autos a realização de levantamento de preço corrente no mercado consumidor, em relação às mercadorias apreendidas, atendendo as regras previstas no art. 938, V, “b”, item 2, do RICMS/97, ou seja, foi coletado o preço de venda a varejo, junto a empresa Fiapavio Comércio Confeções Ltda., estabelecida na mesma praça do destinatário das mercadorias, não tendo o autuado trazido comprovação de que tais mercadorias tivesse preços diferentes dos apresentados pelo fisco.

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:

1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas "a" a "g" do inciso I; ou

2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no

local da ocorrência;

Diante do acima exposto, concluo pela manutenção do crédito tributário.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **934657009/04** lavrado contra **RODOVIARIO RAMOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.669,45**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/ELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR