

A. I. Nº - 934656-2
AUTUADO - RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.
AUTUANTE - LUIS AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - I F M T - DAT/METRO
INTERNET - 22/06/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0210-03/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter realizado serviço de transporte com mercadoria de terceiro, acompanhada de documentação fiscal inidônea. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/2004, refere-se à exigência de R\$1.893,80 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatada operação com mercadorias, efetuada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 122375, à fl. 03 dos autos. Consta na descrição dos fatos que a NF 47.150, emitida pela Indústria de Confecções Comércio Ltda., destinada a Alberto Santana de Almeida Santos, IE 62.048.969, é inidônea para a operação porque não discrimina as mercadorias conforme determina a legislação.

A empresa Alberto Santana de Almeida Santos - ME, destinatária das mercadorias, apresentou impugnação (fls. 26 a 37), falando inicialmente sobre a aplicação subsidiária do art. 3º, do CPC, quanto à legitimidade e interesse de propor ou contestar, esclarecendo que é sujeito passivo da obrigação tributária principal, por isso, lhe é assegurado o direito de defesa, face à aplicabilidade subsidiária do art. 3º do CPC, consoante o disposto no art. 180, do RPAF-BA, ressaltando que essa legitimidade é definida, também, quanto à obrigação do pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, no caput do art. 121, do CTN. Citou o Acórdão CJF nº 5512-02, no AI 1105260047018, em que não ficou configurado que o transportador é responsável solidário. Assim, entende o defendant que houve imputação errônea de responsabilidade solidária ao transportador da mercadoria, portanto, ilegitimidade passiva. Além disso, entende que foi ferido o Princípio da Territorialidade da legislação fiscal, considerando a origem da mercadoria e do documento fiscal que acobertava o seu trânsito.

Quanto ao mérito, o defendant apresentou o entendimento de que há imprecisão e incerteza na autuação, haja vista que o Fisco do Espírito Santo, ao acatar o documento fiscal e permitir o trânsito da mercadoria, convalidou a operação, não podendo o Fisco do Estado da Bahia invalidar o documento por mera suposição. Além disso, entende que não pode haver a divergência apontada pelo autuante, tendo em vista que a nota fiscal declara “saldo de estoque

diversos”, e não, quantidade de peças. Disse que o procedimento fiscal é irregular, ao declarar a inidoneidade de documento fiscal emitido por empresa localizada em outro Estado, e o lançamento em questão não atende aos requisitos do art. 142, do CTN. Salientou que o enquadramento da infração indicada pelo autuante não consubstancia a infringência por parte do autuado; não havia qualquer razão para apreensão da mercadoria, que estava acompanhada da NF 47150, emitida por empresa estabelecida em outra unidade da Federação, e a legislação baiana tem o seu alcance nos limites territoriais do Estado.

Quanto à legislação, o defensor comentou sobre a LC 87/96, apresentando a definição contida no art. 5º da referida Lei, em relação à responsabilidade atribuída a terceiros para o pagamento do imposto e acréscimos. Disse que a não ficou evidenciada a prática de qualquer ato ou omissão de recolhimento do ICMS, contestando, também, a base de cálculo, por entender que não representa a realidade fática dos preços de mercado do local da operação, e o pesquisador deixou de comparecer ao estabelecimento pesquisado, limitando-se a pedir o preço mais alto, sabendo que confecção diferencia de marca, tecido, etc. Salientou que não foram intimados os interessados a acompanhar o trabalho e se manifestar sobre o resultado, e essa falta implica cerceamento de defesa. Requer a improcedência da autuação por afronta ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 05 dos autos, dizendo que em relação ao argumento do defensor de ilegitimidade passiva, a autuação se fundamentou no art. 39, inciso I, do RICMS/97, que trata da responsabilidade solidária do transportador de mercadorias, quando as mesmas forem acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Quanto a essa questão, pede a revisão de alguns julgados administrativos.

Em relação ao segundo argumento defensivo de não acatar a caracterização de que o documento fiscal que acompanhava a mercadoria é inidôneo, o autuante disse que foi assim considerado em decorrência da declaração inexata dos preços, configurando subfaturamento, além de o documento fiscal não guardar os requisitos regulamentares quanto à discriminação das mercadorias. Disse que a extraterritorialidade alegada pela defesa não pode ser aceita, porque a legislação infraconstitucional é superior, e a observância das exigências fiscais quanto aos documentos origina-se de ajustes SINIEF (Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais). Por fim, esclareceu que foi efetuado o levantamento de preços (fl. 06) na própria empresa adquirente das mercadorias, por isso, considera que, ao contrário do alegado pelo contribuinte, os preços estão certos.

VOTO

Inicialmente, analisando a alegação de legitimidade para impugnar a autuação fiscal, suscitada nas razões de defesa, entendo que, efetivamente, existe interesse e legitimidade do defensor para contestar o presente Auto de Infração, haja vista que se trata do destinatário da mercadoria, consignado no documento fiscal que a acompanhava.

Em relação à descrição dos fatos, questionada pelo autuado, ressalto que embora conste no Auto de Infração que foi constatada mercadoria desacompanhada de documento fiscal, no Termo de Apreensão, peça indispensável e inseparável do Auto de Infração, apresenta o necessário esclarecimento: mercadoria desacompanhada de documento fiscal, visto que a NF 47.150, emitida pela Indústria de Confecções Comércio Ltda, destinada a Alberto Santana de Almeida Santos, IE 62.048.969, é inidônea para a operação, pois não discrimina as mercadorias com determina a legislação em vigor.

Quanto à alegação de que não foi observada a territorialidade, verifico que, tendo sido constatada, neste Estado, mercadoria acompanhada de documentação considerada inidônea, o local da operação relativa à circulação de mercadorias, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável, é o do lugar onde se encontrou a mercadoria, em situação fiscal irregular, por estar acompanhada de documentação inidônea, conforme art. 47, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97.

Foi alegado, também como preliminar, a ilegitimidade passiva do autuado. Quanto a esta questão, ressalto que, de acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea. Dessa forma, não é acatada a alegação defensiva de que existe ilegitimidade passiva, por ter sido consignado o transportador no pólo passivo, tendo em vista que é atribuída por Lei a responsabilidade solidária do transportador pelo pagamento do tributo quando as mercadorias forem transportadas sem documento fiscal ou com documento inidôneo.

Não acato as alegações de nulidade da autuação, uma vez que não foi encontrado vício insanável no presente lançamento e não houve cerceamento de defesa, como alegado pelo autuado. Portanto, não foram constatados, no presente processo, os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99, para declarar nulidade do presente lançamento.

No mérito, a exigência fiscal é decorrente da responsabilidade solidária atribuída ao transportador (Rodoviário Ramos Ltda.), sob a acusação de que foram encontradas 132 camisas e 58 calças, acompanhadas de documento fiscal considerado inidôneo, por não discriminá-las as mercadorias como determina a legislação.

O trabalho realizado pela fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas pelo autuado, e sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto devido.

No caso em exame, a nota fiscal que acobertava a operação (NF 47.150) foi considerada inidônea porque, apesar de apresentar características de que poderia estar revestida das formalidades legais, não permitiu a conferência das mercadorias transportadas, uma vez que, na descrição dos produtos foi consignado: “saldo de estoque diversos”. Assim, foram omitidas indicações necessárias à perfeita identificação das mercadorias, sendo constatado mais de um tipo, marca e modelo, conforme discriminado no Termo de Apreensão à fl. 03.

Entendo que neste caso, o transportador deveria exigir do remetente a nota fiscal com a discriminação correta, haja vista que o documento fiscal, na forma como foi preenchido o campo destinado à discriminação dos produtos, implica sua inidoneidade, conforme art. 209, IV, do RICMS/97, ensejando a cobrança do imposto.

Vale ressaltar que, consoante o art. 219, inciso IV, “a”, do RICMS/97, a descrição das mercadorias compreende: o nome, a marca, o tipo, o modelo, a série, a espécie, a qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação.

Constato que a base de cálculo do imposto exigido está conforme art. 938, V, “b”, item 2, do RICMS/97, tendo em vista que foi efetuado, em estabelecimento da mesma empresa autuada, o levantamento no varejo (fl. 06), constando os preços das mercadorias do mesmo tipo e marca constantes do Termo de Apreensão, e embora o autuado tenha contestado, não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal.

Ademais, foi apurado o imposto de acordo com a quantidade de cada item apreendido, num total de 190 peças, enquanto a nota fiscal indicou 192 peças, sendo esse mais um fator de inidoneidade do documento fiscal.

Assim, entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no presente Auto de Infração, sendo devido o imposto, conforme apurado pelo autuante à fl. 06.

Face ao exposto, 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 934656-2, lavrado contra **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.893,80**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR