

A. I. Nº - 930612-9/05
AUTUADO - BAHIA COMERCIAL DE CACAU LTDA.
AUTUANTE - AFRÂNIO CARVALHO ANDRADE
ORIGEM - IFMT/DAT-SUL
INTERNET - 03/04/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0091-05/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Provado que as mercadorias ainda não se encontravam na posse do autuado, configurando, assim, indicação errônea do sujeito passivo da relação tributária. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 6/12/2005 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$2.992,00 acrescido da multa de 100% em decorrência da constatação de operação comercial realizada com documentação fiscal inidônea.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 6/9) inicialmente apresentando-se como empresa cuja atividade é a de comercialização de cacau e que havia tomado conhecimento da lavratura do Auto de Infração em 6/12/2005. Em seguida, relatando os fatos da autuação, juntamente com os dispositivos da legislação ditos infringidos, afirmou que não era responsável pelo transporte da mercadoria, o que impedia de lhe ser imputada a responsabilidade solidária pelo recolhimento do imposto. Observou que o erro existente no documento fiscal foi cometido pela empresa Chaves Agrícola Pastoral Ltda., emissora do documento fiscal. Assim, diante das determinações do art. 121, do CTN – Código Tributário Nacional, não poderia ser penalizado por erro de terceiro.

No mérito, afirmou que mesmo admitindo a cobrança do ICMS ela não poderia ter sustentação, uma vez que:

1. diante das determinações do art. 489, do RICMS/97, o imposto, naquele momento era diferido, pois está habilitado à operar sob tal regime, nos termos do art. 491 combinado com o art. 344, do Regulamento;
2. além do mais, o erro material (rasura na indicação da placa policial do veículo) não determina a inidoneidade do documento fiscal, conseqüentemente, a cobrança do tributo.

Por fim, requereu a nulidade ou a improcedência da autuação e que todas as intimações a respeito do Auto de Infração fossem enviadas à sua empresa, situada na cidade de Itabuna, na Av. Francisco Ribeiro Jr., nº 198, 10º andar – CEP: 45.600-921.

Auditor fiscal chamado para contra arrazoar os argumentos de defesa (fls. 17/18) disse, inicialmente, que a nota fiscal foi emitida por produtor de cacau em бага cuja localização era incompatível com a sua efetiva saída, pois estabelecido na rodovia Ilhéus-Uruçuca, ao norte de Ilhéus, enquanto a saída da mercadoria ocorreu no extremo sul do Município, conforme constava descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias. Como a área do Município é muito grande, muitas dúvidas havia a respeito da emissão da nota fiscal. Além do mais, o documento fiscal continha rasura, o que caracterizava a sua inidoneidade.

Entretanto, diante do art. 39, I, “d”, do RICMS/97 era do transportador a responsabilidade do recolhimento do imposto, sendo que o autuado não era nem o transportador nem proprietário do veículo. No caso, a ação fiscal era nula, com base no art. 18, IV, “b”, do RPAF. Afora tal situação,

ainda tinha havido indicação errônea da tipificação da multa aplicada, já que o art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96 comina penalidade quando a mercadoria for encontrada no estabelecimento do contribuinte com nota fiscal inidônea e não no trânsito de mercadorias.

Entendeu, por fim, haver necessidade da lavratura de outro Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente informo que a solicitação feita pelo autuado de que todas as intimações relativas ao presente Auto de Infração sejam enviadas ao seu estabelecimento é procedimento legal a ser realizado.

No mais, a fiscalização de trânsito de mercadoria exigiu ICMS em decorrência da constatação de operação comercial realizada com documentação fiscal considerada inidônea tendo em vista haver rasura da placa do veículo na Nota Fiscal nº 000106 (fl. 3). Este fato consta descrito no Termo de Apreensão nº 119145. Lavrou o Auto de Infração contra o adquirente da mercadoria (cacau).

Como observação, indico que embora o auditor fiscal, que prestou a informação fiscal, tenha dito que o local da apreensão era incompatível com o percurso que o veículo deveria percorrer, este fato não determinou a ação fiscal, pois não descrito como tal.

Para a legislação tributária, quando se tratar de mercadoria sem nota fiscal ou com nota fiscal inidônea, não importa saber quando e por quem foram as mercadorias enviadas e sim, na posse de quem se encontravam. É por isto que o RICMS/97, refletindo o contido no art. 6º da Lei nº 7014/96, nos casos de responsabilidade por solidariedade, além das transportadoras, entre outros que indica, se expressa nos seguintes termos:

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

[...].

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.

Neste contexto, é necessário saber quem, de fato, tinha a posse das mercadorias apreendidas e ora em discussão, o que passo a fazer.

Conforme descrito no Termo de Apreensão cima indicado, o cacau foi apreendido no dia 5/12/2005, transitando na BR-101 (Camacan/Itabuna), km 40. A Secretaria da Fazenda ficou como fiel depositária da mercadoria. O transportador foi o Sr. José Carlos de Souza, com CPF nº 249.553.613-87.

Nesta circunstância, resta provado:

1. a nota fiscal para acobertar o transporte da mercadoria apreendida e objeto da presente autuação foi emitida pela Chaves Agrícola Comercial Ltda.;
2. ela estava sendo transportada sendo apreendida neste trajeto.

Assim, o autuado ainda não estava com a sua posse, não sendo, ainda, o seu efetivo detentor. Neste caso, a única possibilidade da cobrança do tributo, caso devido, seria contra o

transportador. O art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97 estabelece que as transportadoras são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, ao aceitarem para transporte mercadorias acompanhadas de documentação fiscal em desacordo com a mesma ou acompanhada de documento fiscal inidôneo.

Nesta situação, entendo que o autuado é parte ilegítima na presente lide, ocorrendo a indicação errônea do sujeito passivo da obrigação tributária.

Desta forma, não entrando no mérito da autuação, voto pela nulidade da ação fiscal com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **930612-9/05**, lavrado contra **BAHIA COMÉRCIO DE CAUCAU LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR