

A. I. N° - 931713-9/06
AUTUADO - CEREALISTA CURITIBA LTDA.
AUTUANTE - ALBA M. DAVID
ORIGEM - IFMT/DAT SUL
INTERNET - 19/06/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0203-05/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DO RESPECTIVO DOCUMENTO FISCAL E/OU ACOMPANHADAS POR DOCUMENTOS QUE CONSIGNA VALORES INFERIORES AOS PRATICADOS (SUBFATURAMENTO). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Para que o documento fiscal se torne inidôneo, é preciso que contenha irregularidade de tal monta que o torne imprestável para os fins a que se destine. Não ficou comprovado que as operações foram efetuadas em valores superiores aos registrados nas notas fiscais, se configurando as divergências entre os valores constantes na nota fiscal, romaneios ou tabelas de preços em mero indício da ocorrência de ilícito fiscal. Infração insubsistente. Quanto às mercadorias que estavam sem cobertura de documentação fiscal houve indicação errônea do sujeito passivo. Infração nula. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/02/06, exige ICMS no valor de R\$472,86, acrescido da multa de 100%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Operação com amendoim, sacola plástica e outras mercadorias, parte desacompanhada de doc. fiscal e parte acompanhada da NF 046845 consignando preço inferior ao realmente praticado na venda”.

Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 120499, apreendendo as mercadorias constantes da nota fiscal nº 046845 e do documento extra fiscal nº 028307.

O autuado apresenta impugnação às fls. 10/17, inicialmente suscitando como preliminar de nulidade que o Termo com o qual as mercadorias foram apreendidas apresenta as seguintes irregularidades:

1. fato relatado em campo inapropriado, pois o referido campo é destinado a descrição das mercadorias;
2. texto escrito em letra manuscrita ilegível, constituindo uma agressão ao seu direito de defesa;

Sob o título "invalidade do ato", recorre ao artigo 940, § 1º, do RICMS/BA em que são estabelecidos os requisitos de forma do Termo de Apreensão, dizendo que se não cumpridos totalmente ensejam ao contribuinte requerer a sua nulidade. Entende, ainda, haver omissão quanto à descrição das mercadorias, impedindo-o de identificar quais são os bens apreendidos e que o transportador não poderia figurar como representante legal da empresa porque não tem mandato para tanto e, sequer, mantém algum vínculo com a autuada.

Sob o título "insuficiência de provas", ratifica seu ponto de vista de que não se pode imputar infração com base em Termo inválido, principalmente, por não ter sido assinado por preposto da empresa (anexa às fls. 18 a 33, cópia do RAIS do exercício de 2005).

Aduz o autuado que não há qualquer comprovação sobre a autoria do documento extra-fiscal, que também foi objeto da autuação. Afirma não ter emitido tal documento e que não há em seu corpo qualquer alusão ao emitente, o que ao seu ver desautoriza a presunção de subfaturamento.

Assim, entende que o autuante não pode presumir que seja de sua emissão um documento encontrado na posse do transportador.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência da ação fiscal.

O auditor que prestou a informação, às fls. 42/44, diz que a cópia do documento apreendido e acostado à fl. 04 do processo foi obtida do transportador e estava acompanhando a nota fiscal nº 46.845. Entende que tanto o destinatário da nota fiscal, quanto o do referido documento, é o mesmo, acrescentando que as mercadorias são as mesmas, e que a diferença entre eles se restringe a quantidades e preços, evidenciando o subfaturamento.

Considera que muito embora o autuado não tenha sua razão social impressa, o conjunto das evidências deixa evidente tal vinculação.

Expõe que a responsabilidade não deve ser atribuída ao transportador dizendo que sua única função era entregar as mercadorias e que não haveria razão para ele emitir um documento extra-fiscal semelhante ou correspondente à nota fiscal dos produtos que transportava.

Entende que o Termo de Apreensão lavrado está perfeito e sem vícios, e que apresenta como único problema a assinatura do motorista do veículo desautorizado pelo autuado.

Quando à alegação defensiva da ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa, pela caligrafia do agente do fisco e pela falta de descrição das mercadorias em campo próprio, assevera que não há dificuldade de compreender o documento, e que se ele não descreve as mercadorias, indica a nota fiscal e o documento extra-fiscal.

Quanto ao representante legal, entende que se houve algum prejudicado por este erro, não foi o autuado, e que tal fato não compromete a ação fiscal.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo faz exigência de ICMS, sob acusação de mercadorias, parte desacompanhada de documentação fiscal, e parte acompanhada de nota fiscal consignando preço inferior ao realmente praticado na venda, tudo isso constatado no trânsito de mercadorias.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada relativa a possíveis erros formais na lavratura do Termo de Apreensão, uma vez que o mesmo possibilitou ao autuado o perfeito entendimento sobre as acusações nele contidas, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa.

No entanto, em relação às mercadorias que estavam sendo transportadas desacompanhadas de documentação fiscal, efetivamente a autuação deveria recair sobre o transportador, de acordo com o que dispõe o art. 39, I, d, 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 aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

Entendo que o fato do transportador está de posse de outras mercadorias que se faziam acompanhar de nota fiscal emitida pela empresa Cerealista Curitiba Ltda (autuado), não pressupõe que as demais também teriam sido remetidas pela mesma empresa.

Portanto, ao meu ver, ouve uma indicação errônea do sujeito passivo, o que torna nula a exigência do imposto relativo às mercadorias que estavam acompanhadas apenas de um documentos extra-fiscal que em seu corpo não tem qualquer alusão ao emitente do mesmo.

No que diz respeito à acusação de subfaturamento, o autuante entendeu que os preços consignados na nota fiscal estavam aquém dos preços praticados.

Todavia, entendo que para se comprovar um subfaturamento é necessário que se esteja evidenciado através de documentos consistentes, tais como recibos, cheques, duplicatas, lançamentos fiscais/contábeis, etc, uma vez que o fato gerador da infração é a divergência entre o valor consignado na nota fiscal e aquele efetivamente praticado na operação comercial.

No trânsito de mercadorias um documento extra-fiscal não pode ser considerado como prova efetiva da pratica desse ilícito. Ele pode ser tomado, tão somente, como indício de irregularidade, principalmente se constatada forma costumeira de ação, porém, por si só, não caracteriza o subfaturamento ou o erro na determinação da base de cálculo.

Havendo tal indício, o fisco possui outras formas de apurar se realmente ocorreu a infração às normas tributárias, através de uma fiscalização de comércio (no estabelecimento da empresa).

De tudo 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 931713-9/06, lavrado contra **CEREALISTA CURITIBA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR