

A. I. Nº - 870340076/05-6
AUTUADO - JOSÉ EDSON FERREIRA
AUTUANTE - OSMAR SOUZA OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 28/06/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0219-03/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração modelo 4, lavrado em 01/11/2005, refere-se à exigência de R\$3.379,60 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi apurada divergência entre a quantidade constante no documento fiscal que acompanhava as mercadorias e a sua contagem física. Consta no Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 05, que, do total de 700 caixas de alho da marca Nobre, constante da Nota Fiscal de nº 000459, 132 caixas foram entregues a destinatário diversos do indicado no documento fiscal, fato ocorrido no Mercado do Produtor em Juazeiro-Bahia. Por isso, foram apreendidas 568 caixas da mercadoria.

O autuado apresentou impugnação (fls. 16 a 22), após comentar sobre a ação fiscal desenvolvida pelos prepostos fiscais, diz que é um pequeno transportador autônomo, tem um único veículo, foi contratado para levar um trator até o município de Paracatu, Estado de Minas Gerais, e lá, conheceu um agenciador, que ofereceu duas cargas de alho para entrega em Juazeiro-Bahia, e Itabaiana, no Estado da Paraíba; e as duas cargas estavam acobertadas por notas fiscais. Diz que os mencionados documentos foram recepcionados, mediante aposição de carimbo “na Inspetoria existente na Rodovia há aproximadamente 3 km do Mercado do Produtor de Juazeiro/BA”. Mas, ao chegar no mencionado mercado para fazer a entrega da carga, foi surpreendido pela fiscalização, que pediu para interromper todo o procedimento até averiguação, e após o seu término, foi informado pela autoridade fiscal que foi constatada irregularidade indicada no Termo de Apreensão. O proprietário da mercadoria providenciou a sua liberação, e depois de concluído o trabalho, “o recorrente aguardou pelo recebimento dos serviços prestados”. Posteriormente, percebeu que foi enganado, pois não houve o pagamento pelos serviços, conforme ajustado.

Como preliminar, o autuado alega que não houve o correto enquadramento da infração apontada, por entender que os artigos da legislação mencionados no Auto de Infração não se referem aos fatos a ele atribuídos, ou seja, os artigos indicados não guardam pertinência com a descrição dos fatos. O defendente também alega ilegitimidade passiva, dizendo que não é responsável direto, indireto ou solidário; é transportador autônomo contratado no Estado de Minas Gerais para entregar mercadorias nos Estados da Bahia e Paraíba, e por isso, entende que a empresa destinatária das mercadorias é a responsável pelo pagamento do imposto exigido, porque, foi

quem assumiu a responsabilidade, conforme o pedido de liberação da mercadoria. Apresenta às fls. 19/20 a identificação das empresas destinatárias, e pede a nulidade da autuação. Salienta que lhe causou estranheza o fato de ter passado pela fiscalização, ter apresentado os documentos fiscais relativos à carga, e ao chegar ao Mercado de Juazeiro/BA, foi entregar a nota fiscal já recepcionada pelo fisco, e não entende porque não houve qualquer referência no Auto de Infração sobre a Nota Fiscal da mercadoria remetida ao Estado da Bahia. Pede que seja realizada diligência na repartição fiscal localizada na rodovia há aproximadamente 3 km, bem como na empresa Sônia Miguelante Silva, em Juazeiro-Bahia, para que seja esclarecido o motivo do sumiço do documento fiscal, devendo averiguar os livros fiscais e demais documentos.

Quanto ao mérito, o autuado alega que a autuação carece de provas concretas, por entender que não foi demonstrada, pela autoridade fiscal, a participação do transportador nos fatos narrados. Diz que não é o transportador autônomo quem tem o dever de provar que é inocente, mas incumbe ao Fisco comprovar que o transportador foi o autor dos fatos que lhe são imputados. Diz que a liquidez e certeza da infração não se presume quanto ao transportador autônomo, e além disso, há ilegalidade no cálculo do imposto e na multa indicada.

Em relação ao cálculo do imposto, diz que o procedimento é estarrecedor, porque a autuação se refere a 568 caixas não entregues no Estado da Bahia. Argumenta que a multa, no patamar de 100%, tem caráter confiscatório, ultrapassa os limites do tributo discutido, alcançando o patrimônio do contribuinte, o que está em desacordo com o inciso IV, do art. 150, da Constituição Federal, e por isso, pede redução da multa. Por fim, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, e se assim não for entendido, que se dê guarda às teses subsidiárias para retificar o valor do imposto e a multa aplicada.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 32/33 dos autos, após relatar os fatos, esclarece que a mercadoria era destinada ao Estado da Paraíba, mas estava sendo comercializada neste Estado, e a prova disso é que faltavam 132 caixas, conforme constatado na contagem física. Diz que, inicialmente, a mercadoria ficou depositada no Posto Fiscal, conforme descrito no Termo de Apreensão e Ocorrências. Posteriormente, a empresa Sônia Miquelante Silva se interessou pela guarda da mercadoria, e é surpreendente o seu interesse em ser fiel depositária de um produto que não lhe pertence. Salienta que o presente Auto de Infração é decorrente da entrega de mercadoria a destinatário diverso, sendo considerada inidônea a NF 000459, conforme prevê o art. 209, incisos IV e VI, do RICMS/97. Ressalta que o autuado é considerado solidário, e em sua impugnação, não consegue provar a não comercialização da mercadoria neste Estado, tentando transferir a responsabilidade pelo Auto de Infração à empresa Sônia Miquelante Silva, e esta alegação do autuado constitui uma confissão de que realmente foi cometida a infração. Conclui que as alegações do autuado são inconsistentes, o cálculo do imposto e a multa estão de acordo com o RICMS/97 e Lei 7.014/96. Pede a procedência do Auto de Infração em lide.

À fl. 36, esta 3^a JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem, para o autuante esclarecer e comprovar os dados e a fonte onde foram obtidos os valores relativos à base de cálculo utilizada no presente lançamento.

O autuante diz à fl. 39, que o valor comercial das mercadorias descritas no presente Auto de Infração foram obtidos, à época, no Mercado do Produtor de Juazeiro, sendo informado por conhecedores do comércio de alho, que os produtos da marca Nobre são comercializados a partir de R\$35,00.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, não foi constatado cerceamento de defesa, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

Em relação à alegação do defendant de que não houve o correto enquadramento da infração apontada, por entender que os artigos da legislação mencionados no Auto de Infração não guardam pertinência com a descrição dos fatos, saliento que, acordo o art. 19, do RPAF/99, não implica nulidade o erro da indicação de dispositivo da legislação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, e no caso em exame, a descrição dos fatos foi efetuada de forma clara e compreensível.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada, no trânsito, divergência entre a quantidade das mercadorias constante na NF 000459 e a contagem física realizada, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências, às fls. 05/06 dos autos, ou seja, houve entrega de mercadoria a destinatário diverso, sendo considerada inidônea a NF 000459, conforme prevê o art. 209, incisos IV e VI, do RICMS/97.

Em sua impugnação, o autuado alega que foi contratado no Estado de Minas Gerais para entregar mercadorias nos Estados da Bahia e Paraíba, e por isso, entende que a empresa destinatária das mercadorias é a responsável pelo pagamento do imposto exigido, pois foi quem efetivamente assumiu a responsabilidade.

Observo que o Termo de Apreensão constitui prova material de irregularidade em relação às mercadorias apreendidas, haja vista que na descrição dos fatos foi consignado que houve comercialização de mercadoria destinada ao Estado da Paraíba, sendo entregue a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

No caso em exame, não merecem prosperar as alegações defensivas, inclusive quanto à ilegitimidade passiva, uma vez que, o art. 6º, da Lei nº 7.014/96, prevê a responsabilidade do transportador, por solidariedade:

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

- a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*
- d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;”*

Também não acato a alegação de que existia outra nota fiscal, haja vista que não consta nos autos qualquer comprovação neste sentido.

Em relação ao cálculo do imposto exigido, o autuante diz que o valor comercial das mercadorias descritas no presente Auto de Infração foi obtido, à época, no Mercado do Produtor de Juazeiro, sendo informado por convededores do comércio de alho, que os produtos da marca Nobre são comercializados a partir de R\$35,00. Entretanto, não acato os argumentos apresentados pelo autuante, tendo em vista que não foi acostado ao presente processo qualquer comprovação da alegada pesquisa, no Mercado do Produtor.

Neste caso, entendo que embora a Nota fiscal de nº 000459, fl. 07, não comprove a regularidade das mercadorias apreendidas, os preços nela consignados devem ser utilizados como referência na apuração do imposto exigido, com base nos arts. 937, VII e 938,V, “b”, do RICMS/97. Assim,

considerando o preço médio constante da mencionada nota fiscal, de R\$25,28, fica alterado o cálculo do débito, conforme quadro abaixo:

QUANT (A)	PREÇO UNIT (B)	VALOR MERC (C = A x B)	MVA (D)	B. DE CÁLCULO (E = C x 1,20)	ALIQ. (F)	IMPOSTO (E x F)
568	25,28	14.359,04	20%	17.230,85	17%	2.929,24

Também, não merece prosperar a alegação defensiva de que a multa, de 100%, tem caráter confiscatório e ultrapassa os limites do tributo discutido, tendo em vista a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual, consoante o art. 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei 7.014/96.

Quanto ao pedido do defendant para a redução da multa, saliento que este órgão julgador não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução de multa por descumprimento de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, conforme o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 87034.0076/05-6, lavrado contra **JOSÉ EDSON FERREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.929,24**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR