

A. I. N° - 932979009/04
AUTUADO - ANTONIO HIGINO FERREIRA DO COUTO
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15.09.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0252-01/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM CIRCULAÇÃO, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/06/2004, exige ICMS no valor de 4.329,90, acrescido da multa de 100%, tendo em vista o transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 118166, anexado às fls. 06 dos autos, que as mercadorias (248 caixas de piso da marca Portobello) transitavam no veículo de placas MDS-4831, sem documentação fiscal e que esse termo substituiu o de n° 118163 (fls. 07 a 09), por não terem sido discriminadas as marcas do produto.

O autuado, através de representante legalmente constituída, apresentou defesa às fls. 21 a 25, inicialmente apresentando uma sinopse dos fatos que culminaram com a lavratura do Auto de Infração e alegando que as mercadorias objeto da ação fiscal somente foram liberadas, por força de liminar concedida em Mandado de Segurança.

Transcrevendo o art. 39 do Dec. 6.284/97, ressaltou não haver cometido a infração capitulada no Auto de Infração, concluindo pela inaplicabilidade da multa, por falta de tipificação da infração. Alegou ser motorista da empresa transportadora responsável pela entrega da mercadoria, tendo recebido as notas fiscais e o conhecimento de transporte, comprobatórios de sua procedência e destino, tendo conduzido os referidos produtos de Tijucas-SC até este Estado, passando regularmente por todos os postos fiscais, sem que houvesse qualquer ocorrência.

Asseverou que no momento da ação fiscal informara aos prepostos fiscais que as notas fiscais haviam sido extraviadas quando iniciada a entrega das mercadorias, conforme cópia reprográfica de certidão de ocorrência policial (fl. 36), bem como apresentara o conhecimento de transporte dos produtos, quando se comprometeu a apresentar as segundas vias das respectivas notas fiscais. Afirmou que logo após a apreensão das mercadorias, apresentou formalmente as citadas vias das notas fiscais na sede do órgão fiscalizador, demonstrando a exata quantidade e a veracidade dos fatos narrados.

Afirmou que os fatos, bem como os documentos acostados, comprovam a ausência de tipificação da infração, já que em momento algum conduziu a mercadoria sem documentação ou com documentação inidônea, restando comprovada não só a legalidade da mercadoria transportada como o recolhimento do crédito tributário, tanto pelo remetente como pelo destinatário.

Frisou que mesmo na hipótese de vir a ser admitida a infração, não se pode atribuir exclusivamente ao impugnante o pagamento da multa, mesmo porque o referido dispositivo legal impõe ao transportador a responsabilidade solidária e não exclusiva pelo pagamento do débito, não podendo, por esse motivo, ser-lhe exigido o pagamento integral, sob pena da cobrança ser ilegal, o que ensejará a nulidade do Auto de Infração.

O autuado insurgiu-se, também, contra a base de cálculo de R\$ 25.470,00, sob a alegação de que esse valor corresponde ao montante referente a todas as notas fiscais apresentadas, e não ao valor das mercadorias apreendidas, que representa o total de R\$ 11.529,37. Ressaltou que quando da apreensão das mercadorias, já havia sido entregue boa parte da carga no endereço de destino, razão pela qual não pode ser utilizado o valor total das notas fiscais para se apurar a base de cálculo, desde quando os produtos apreendidos são aqueles relativos às notas fiscais 165980 e 165934. Com base nessas argumentações, afirmou que a quantificação da multa foi super dimensionada, resultando em importância que extrapola o valor real que teria que suportar, na hipótese de ser considerada a sua legalidade e aplicabilidade.

Requeru a anulação do Auto de Infração ou que a multa seja adequada ao valor acima apontado, bem como que seja observada a responsabilidade solidária do impugnante, conforme art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 39 a 42, argüindo que o Auto de Infração decorreria da constatação de que as mercadorias estavam sendo descarregadas no posto de gasolina com bandeira da Petrobrás, situado à Av. Mário Leal Ferreira. Asseverou que o art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, determina claramente o enquadramento da infração, discordando do entendimento em contrário, apresentado pelo autuado.

Quanto à alegação defensiva de que as notas fiscais haviam sido extraviadas, observou que a certidão de ocorrência policial fora efetivada em 18/06/2004, portanto no dia seguinte à ocorrência da apreensão das mercadorias. Salientou não constar do termo de apreensão que houvesse sido apresentado o conhecimento de transporte nem as segundas vias das notas fiscais.

Registrou que consta na decisão do processo de Mandado de Segurança, que a empresa Solo Transportes Rodoviários Ltda conduziu as mercadorias da empresa Portobello, em Santa Catarina para o Condomínio Mansão Margarida Costa Pinto, situado na Av. Sete de Setembro, nº 2354 – Vitória, entretanto as mercadorias apreendidas estavam sendo descarregadas no Posto de Combustíveis da Petrobrás, situado próximo à empresa Sanave, na Av. Mário Leal Ferreira.

Ressalvou que apesar da base de cálculo ter sido questionada, seguindo a legislação estadual efetuou levantamento de preço corrente das mercadorias na empresa FLG Revestimentos Cerâmicos Ltda., revendedora dos produtos Portobello, conforme fl. 05 dos autos. Manteve a autuação.

Considerando a inexistência de recebimento pelo autuado de cópias da Memória de Cálculo e da Pesquisa de Preço, que embasaram a autuação, esta 1ª JF, em pauta suplementar (fl. 46), deliberou que o processo fosse encaminhado à IFMT-DAT/METRO, para que fossem entregues ao sujeito passivo cópias dos documentos constantes às fls. 03 e 05 dos autos, devendo o mesmo ser informado quanto à reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar, caso em que deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal.

Tendo sido intimado, conforme diligência, o autuado apresentou manifestação às fls. 53/54, argumentando discordar da utilização do documento de fl. 05 para fins de apuração da base de cálculo, desde quando a pesquisa de preço realizada junto a uma loja revendedora do produto, super dimensionou o valor da multa, pois a quantidade de material pesquisado foi muito superior à quantidade do material apreendido, ou seja, a pesquisa se baseou no valor total descrito na nota

fiscal por ele apresentada, quando a maior parte das mercadorias descritas nesse documento já havia sido entregue em seu local de destino.

Acrescentou que a pesquisa tomou por base os preços cobrados por loja revendedora diretamente a consumidor final, quando deveriam ser observados os valores constantes das notas fiscais, que correspondem aos valores reais das mercadorias, faturadas pelo preço de fábrica e não pelo preço de consumo.

Pelas razões apresentadas, impugnou a pesquisa de preço e a memória de cálculo, reiterando todos os termos da defesa.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 59/60, discordando da afirmativa do autuado de que a quantidade de material pesquisado fora muito superior à quantidade do material apreendido, assegurando que a quantidade das mercadorias apreendidas está descrita de forma clara no termo de apreensão, tendo sido pesquisada no revendedor a quantidade correspondente. Afiançou que no momento da ação fiscal não foi apresentada nenhuma nota fiscal.

Em relação à base de cálculo, disse ter sido realizado arbitramento, de acordo com o disposto no art. 937, inciso VII e que o preço foi pesquisado conforme o art. 938, inciso V, alínea “b”, do RICMS/97. Sugeriu a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração trata de operação realizada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 118166. Consta dos autos cópia reprográfica do Processo nº 4.533.545/2004-B, concernente a liminar concedida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública, determinando a liberação das mercadorias apreendidas objeto da ação fiscal.

Verifico que no caso em exame, as alegações defensivas consistem nos seguintes pontos:

1. Que seria inaplicável o art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97, tendo em vista que recebera as mercadorias no Estado de Santa Catarina, acompanhadas da documentação fiscal pertinente, transportando-as para este Estado, efetivando a entrega parcial da carga e, nesse ínterim, extraviara as notas fiscais, conforme documento anexado aos autos. Acrescentou que, assim, não poderia ser responsabilizado sozinho pelo pagamento do débito apurado. Acostou cópias reprográficas da terceira via do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 011770 e das segundas vias das Notas Fiscais 165.931 a 165.934 e 165.980.

Afasto essas argumentações defensivas, haja vista que o referido dispositivo legal atribui sim ao sujeito passivo, a responsabilidade pela condução de mercadorias sem documentação fiscal. No momento da ação fiscal os produtos arrolados no termo de apreensão encontravam-se desacompanhados da documentação comprobatória de sua origem e destino, caso em que o detentor das mesmas é o responsável pelo pagamento do tributo devido, acrescido das demais cominações legais. Quanto à certidão relativa ao extravio da documentação fiscal, desde quando as cópias das notas fiscais correspondentes não guardam relação com as mercadorias apreendidas, não serve de prova das alegações do autuado.

2. Insurgiu-se contra a base de cálculo apontada na autuação, argüindo que o valor apurado correspondia ao montante relativo a todas as notas fiscais apresentadas, e não ao valor das mercadorias apreendidas, e que estas se referiam apenas às notas fiscais 165980 e 165934, ressaltando que a quantificação da multa fora super dimensionada. Em sua segunda manifestação, alegou que a quantidade de material pesquisado foi superior à mercadoria apreendida e que a pesquisa se baseara nos preços cobrados por loja revendedora a consumidor final, quando deveriam ser observados os preços de fábrica, constantes das notas fiscais.

Saliento que tendo sido observado pelo então relator, Marcelo Mattedi e Silva, que inexistia nos autos a comprovação de que o autuado houvesse recebido a Memória de Cálculo e a Pesquisa de

Preços, o PAF foi convertido em diligência, para que lhe fossem entregues cópias dos referidos documentos, tendo sido reaberto o prazo de defesa, afastando, desse modo, a possibilidade de ocorrência de cerceamento ao direito de defesa do autuado.

Observo o cometimento de alguns equívocos pelo autuado. Em primeiro lugar, analisando as cópias dos documentos apresentados após a ação fiscal, verifico no conhecimento de transporte que a carga em referência, fora transportada numa carreta de placas MBP-5777, tendo como motorista Maico André Giacomini. Pelo peso dessa carga, de 27.774,59 Kg, depreendo que se tratava de carga fechada, composta por 1.193 caixas de piso cerâmico, destinada ao Cond. Ed. Margarida Costa Pinto, situado na Av. Sete de Setembro, 2.354 – Vitória – Salvador, devidamente acompanhada pelas Notas Fiscais 165.931 a 165.934 e 165.980, relacionadas no Conhecimento de Transporte 011770, descabendo a alegação do extravio das notas fiscais referentes às mercadorias apreendidas.

Pela análise da documentação acostada aos autos, especialmente o Termo de Apreensão, vejo que as mercadorias objeto da autuação estavam acondicionadas em 248 caixas, sendo transportadas no veículo de placas MDS-4831, dirigido por Antonio Higino Ferreira do Couto, que se encontrava num posto de combustíveis situado na Av. Mário Leal Ferreira, nesta Capital, desacompanhado de qualquer documentação fiscal.

Em segundo lugar, apesar do autuado alegar que os produtos apreendidos se referiam àqueles descritos nas Notas Fiscais 165.980 e 165.934, não existe ressaltado para tal assertiva, já que essas notas fiscais se referem à entrega na Av. Sete de Setembro, 2.354 – Vitória – Salvador.

Por último saliento que, de forma contrária ao afirmado pelo sujeito passivo, o levantamento de preços conduzido pela fiscalização se referiu exatamente aos produtos apreendidos e a forma como foi composta a base de cálculo está de acordo com a previsão constante do art. 938, inciso V, alínea “b”, item 2, do RICMS/97, que determina que, sendo constatada a ausência de documentação fiscal no trânsito de mercadorias, a base de cálculo do imposto a ser adotado será o preço de venda a varejo no local da ocorrência.

Diante de todo o exposto, 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 **932979009/04**, lavrado contra **ANTONIO HIGINO FERREIRA DO COUTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.329,90**, 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, 24 de julho de 2006.

CLARICE ANÍSIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR