

A. I. N° - 232892.0037/6-2
AUTUADO - JOSEANE ALMEIDA DOS SANTOS SILVA
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 28/09/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0275-05/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado, nos autos, que a documentação apreendida pelo Fisco era inidônea. É vedado pela norma tributária a emissão de documento fiscal por contribuinte com inscrição cancelada, sendo considerado inidôneo quando assim proceder. Infração subsistente. Rejeitada a nulidade argüida pelo sujeito passivo tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/5/2006, exige ICMS, no valor de R\$2.076,12 acrescido da multa de 100%, decorrente da aquisição de mercadorias acobertadas por nota fiscal considerada inidônea, visto que o seu emitente se encontrava com a sua inscrição estadual cancelada nesta Secretaria de Fazenda.

A autuante consignou no corpo do Auto de Infração que a apreensão das mercadorias se deu após seu descarregamento na empresa autuada, sendo que na ocasião foi apresentada a via rosa da Nota Fiscal nº 183, sem a 1ª via, emitida pela empresa Aldacir M. Borges. Também foi apresentada, pelo transportador, a Nota Fiscal nº 465, emitida em 11/5/2006 pela empresa João G de Freitas.

O autuado (fls. 19/20) afirmou que o preposto fiscal, quando da apreensão das mercadorias e nota fiscal, havia se equivocado, pois e na verdade, o documento que acobertava as mesmas era aquele de nº 465, emitido pela empresa João G. de Freitas e não o de nº 00183 emitido por Aldacir M. Borges. Em relação a afirmativa do fisco de que a nota fiscal nº 465 acobertava mercadorias ainda em poder do transportador não era verdadeira e se o veículo transportador, após descarregamento, se encontrava vazio, tanto a empresa autuada como a empresa João G. de Freitas desconheciam outro documento fiscal que não o emitido.

Com este argumento afirmou não ter cometido qualquer ilícito fiscal, já que a operação comercial foi operação interna através de nota fiscal idônea e as mercadorias não se encontram enquadradas no regime da substituição tributária.

Em seguida, informou que a empresa João G. de Freitas assumia a responsabilidade legal dos fatos consignados no Termo de Apreensão, sendo seu fiel depositário, e do recolhimento do imposto, caso devido.

Requeru a nulidade da ação fiscal.

A autuante (fl. 24) ao prestar sua informação ratificou em sua totalidade o lançamento de ofício, pois estava provado que o autuado havia recebido, em seu depósito, mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo. Acrescentou e ainda disse:

1. uma “informação fiscal” produzida pela agente de tributo Cacilda Conceição Silva (fl. 25), que iniciou o procedimento fiscal e formalizou o Termo de Apreensão, relatando os fatos acontecidos quando da fiscalização;
2. ressaltou que fazendo uma comparação entre as mercadorias indicadas no Termo de Apreensão e aquelas das notas fiscais de nº 0183 e 465, se comprovava ser a de nº 183 a

correspondente às mercadorias apreendidas, tanto pelas suas descrições como pelas quantidades;

3. as mercadorias se encontram estocadas no depósito da empresa autuada.

O autuado foi chamado para tomar conhecimento da informação fiscal, inclusive com a declaração feita pela agente de tributo que iniciou o procedimento fiscal. Recebeu cópia desta documentação (fl. 26), porém não se manifestou.

VOTO

O autuado, quando da conclusão de sua defesa, requereu a nulidade do Auto de Infração. As razões apresentadas, caso pertinentes, levariam o lançamento tributário á improcedência e não a nulidade, pois baseadas em questões de matéria fática. Desta forma, não posso as acolher nestes termos.

Ressalto, ainda:

1. a manifestação da agente de tributo será levada em consideração apenas como uma declaração e não como uma informação fiscal, já que esta é de competência da autuante.

2. a apreensão das mercadorias se deu após seu descarregamento do veículo transportador no estabelecimento autuado, conforme comprova o Termo de Apreensão nº 048830, ficando como fiel depositário das mesmas a empresa autuada (fl. 5). Este termo foi assinado pela proprietária da empresa. Faço esta colocação, pois se as mercadorias ainda não se encontrassem na posse do seu destinatário, caso do autuado, a responsabilidade pelo pagamento do imposto, se devido, seria do transportador em obediência ao comando do art. 6º, II, “d”, da lei nº 7.014/96.

O Auto de Infração reclama ICMS pela aquisição de mercadorias (móveis) acobertadas por nota fiscal considerada inidônea. A fiscalização do trânsito de mercadorias apreendeu, no estabelecimento do autuado e após seu descarregamento, mercadorias que se faziam acompanhar de nota fiscal considerada inidônea pela norma tributária do Estado pelo fato do seu emitente, quando da época de sua emissão, estar com a inscrição estadual cancelada, portanto em situação irregular perante o fisco estadual, sendo impedido de emití-la.

O impugnante afirmou que as mercadorias estavam acobertadas pela Nota Fiscal de nº 465, emitida pela empresa João G. de Freitas (empresa com situação regular perante o fisco estadual) e não por aquela de nº 00183, emitida por Aldacir M. Borges. Em sendo assim, o documento fiscal era idôneo e a operação comercial legalmente regular. Além do mais, por se tratar de operação interna não se poderia exigir a antecipação parcial nem tampouco, a antecipação por substituição tributária, já que as mercadorias nela não se encontravam enquadradas.

Quanto ao fato de ter sido uma operação interna e que as mercadorias não estão enquadradas no regime da substituição tributária é assunto que aqui não se discute, pois fato evidente. A questão é saber qual o documento que acobertou as mercadorias apreendidas.

Analisando o Termo de Apreensão nº 048830 (fl. 5), lá estão discriminadas todas as mercadorias apreendidas por marca, modelo, unidade, quantidade e preço. Todos estes dados foram transcritos fielmente da nota fiscal nº 00183 (fl. 6). Na nota fiscal nº 465, apenas constam três das mercadorias apreendidas (bicama, conjunto 3 x 2 luxo e conjunto 3 x 2 Florença) com quantidades e preços diversos. Esta prova me leva a não ter dúvida de que o documento fiscal acobertador da operação foi o de nº 00183 e não o de nº 465.

Além do mais:

1. o termo de apreensão foi assinado pela proprietária da empresa, que ficou como fiel depositária. Se houvesse divergência entre as mercadorias apreendidas deveria consigná-la. Não o fazendo, em momento posterior não mais poderá alegar este fato, inclusive sem prova.

2. existe a declaração da agente de tributo (fl. 25), e também relatado no termo de apreensão de mercadorias, de que a nota fiscal nº 465 somente foi apresentada após descarregamento das mercadorias e posteriormente a sua contagem.

Em vistas destas provas, a nota fiscal nº 465 não acobertou o transporte das mercadorias apreendidas, sendo que a de nº 00183 é a que deve ser considerada. Se o transportador entregou a

primeira ao fisco, este fato não tem qualquer repercussão na lide. Igualmente se o veículo transportador, após descarregamento, se encontrava ou não vazio.

No mais, o fato da empresa João G de Freitas, emitente do documento fiscal de nº 465, assumir a responsabilidade pelo pagamento do imposto, conforme informou o autuado em sua defesa, é assunto que não cabe aqui se discutir, uma vez que ele não faz parte da lide.

Passo a decisão da lide.

O RICMS/97 determina em seu art. 190 que o documento fiscal será considerado inidôneo quando emitido por contribuinte nas situações mencionadas no seu art. 209, VII. No caso presente, a nota fiscal foi emitida pela empresa Aldacir M. Borges, empresa com inscrição estadual cancelada desde 9/12/2003 (art. 209, VII, b) – fl. 12 dos autos. Indo adiante, claramente expressa a norma regulamentar no seu art. 181 que o contribuinte é responsável pela verificação, via INTERNET ou nos terminais de atendimento da Secretária da Fazenda, da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial. Ou seja, quando usa o termo “operação comercial” está a falar de ambas as partes nela envolvida, comprador e vendedor.

Além do mais, a Nota Fiscal em questão estava com prazo de validade vencido desde 21/5/2005 e não foi a sua primeira via quem acompanhava as mercadorias, conforme consignou a autuante. Em sendo assim, a nota fiscal era inidônea diante da norma legal.

Isto posto, o art. 11, I, b), da Lei Complementar nº 87/96 determina que o local da operação ou prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável é aquele onde se encontra a mercadoria quando em situação irregular, ou pela falta de documentação fiscal ou acompanhada de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária. Estas determinações foram recepcionadas pelo art. 13, I, b), da Lei nº 7.014/96. Por sua vez, o art. 39, V do RICMS (Dec. nº 6.284/97) indica como responsável tributário o autuado ao incorporar as determinações acima citadas, determinando que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos pelo contribuinte de direito 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.

Assim, está perfeitamente determinada ao autuado a responsabilidade solidária prevista em lei, por estar comercializando mercadorias adquiridas acobertadas por notas fiscais inidôneas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232892.0037/0-2**, lavrado contra **JOSEANE ALMEIDA DOS SANTOS SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.076,12**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, IV, "b" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR