

A. I. Nº - 931724-4/06
AUTUADO - LUZIANA BATISTA OLIVEIRA
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 05.10.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0299-02/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. [RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.] Fato devidamente comprovado. As explicações da defesa valem mais como confissão do que como justificativa. A legislação atribui a responsabilidade pelo imposto ao detentor de mercadorias em situação irregular. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 5/6/06, diz respeito ao lançamento de ICMS relativo a operação com calçados desacompanhada de documentação fiscal própria. Imposto lançado: R\$ 3.161,18. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa alegando que o Auto de Infração e o Termo de Apreensão não traduzem a realidade dos fatos. Observa que as mercadorias estavam acompanhadas de documentos fiscais, tanto assim que isso consta no próprio Termo de Apreensão. Quanto à acusação de que a documentação seria inidônea, o autuado argumenta que o fisco estadual não é competente para discutir o valor de ICMS de mercadoria oriunda de Minas Gerais, de modo que, caso houvesse irregularidade, competia àquele Estado apurá-la. Aduz que, além disso, os valores indicados nas Notas Fiscais estão corretos, uma vez que expressam os preços das mercadorias a vista, que é a opção da maioria dos clientes, sendo que, havendo opção pela operação a prazo, o valor será aquele indicado nos documentos extrafiscais. Com essa explicação, pondera que o tributo lançado não é devido, haja vista que já foi pago a Minas Gerais, e, caso no momento da tradição da mercadoria o cliente opte pelo pagamento a prazo, a partir de então é que se torna devido “novo valor” de ICMS, mas este não é o caso em discussão.

Quanto às mercadorias listadas em documentação extrafiscal, o autuado alega que nem todas as fábricas possuem mercadorias em estoque, e por isso algumas faltam, não sendo possível emitir documento fiscal de mercadoria inexistente.

Alega que, no aspecto formal, o Auto de Infração não é claro, pois o agente fiscal, ao afirmar que parte das mercadorias estava desacobertada de documentação fiscal e outra parte estava com valores inferiores aos realmente praticados, não demonstrou quais mercadorias materializaram cada situação, e essa omissão prejudica o estabelecimento do contraditório e do devido processo, pois o acusado não pode defender-se de algo que não lhe é imputado corretamente.

Questiona também a base de cálculo atribuída à operação, assinalando que a base de cálculo correta é a constante nos documentos fiscais, e, mesmo levando em consideração os valores apurados nos documentos extrafiscais, o valor da operação é de R\$ 15.281,40, deduzido o imposto já pago, expresso nas Notas Fiscais, na quantia de R\$ 1.955,00, chegando-se assim ao valor de R\$ 13.326,40. Quanto à alíquota, o autuado alega que, observada a questão da competência, o percentual deveria ser de 7%, e não de 17%, pois se trata de operação interestadual. Pondera que a alíquota de 17% seria aplicável para o caso de documentação inidônea, não sendo possível extrair os elementos mínimos necessários para a identificação das mercadorias.

Impugna a multa aplicada, argumentando que não há motivo jurídico para tal sanção.

Diz que teve de arcar com o pagamento do valor de R\$ 1.004,00 “via DARF”, para que as mercadorias não ficassem apreendidas, mas protesta que a cobrança do imposto neste caso é indevida.

Pede que seja anulado o Auto de Infração, por falta de competência do fisco baiano para lançar o imposto, de modo a ser viabilizado o reembolso da quantia paga, bem como pelas irregularidades do procedimento fiscal, acarretando cerceamento de defesa e comprometimento do contraditório, ou que, se ultrapassadas as preliminares, seja reformado o cálculo do imposto, mediante a aplicação da alíquota de 7% sobre R\$ 13.326,40.

O fiscal designado para prestar a informação observando que a defesa se refere a tipo de operação até agora desconhecido: uma nova modalidade de operação em que o vendedor entrega um documento extrafiscal ao comprador, mas não lhe entrega a mercadoria, por seus estoques estarem baixos. Considera que a argumentação da defesa carece de qualquer lógica comercial, ou de qualquer lógica que seja. Entende que as mercadorias em questão se referem a vendas interestaduais destinadas a contribuintes deste Estado, e as mercadorias estão sujeitas a substituição tributária nas operações internas. Comenta a natureza das diferenças apuradas neste caso e o critério adotado no cálculo do imposto lançado. Frisa que o autuado não juntou prova do pagamento que alega ter feito, e observa que no sistema de arrecadação da repartição fazendária não consta tal pagamento. Conclui dizendo que, cotejando a descrição das mercadorias na Nota Fiscal com a constante no “orçamento”, não identificou relação entre elas de modo a demonstrar o subfaturamento por espécies de mercadorias, mas, observando os preços nos dois tipos de documentos, a diferença é gritante, e juros altos não a justificam. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a ICMS relativo a calçados, em trânsito, desacompanhados de documentação fiscal.

O autuado suscitou duas preliminares. Uma quanto à competência, alegando que, como as mercadorias são procedentes de Minas Gerais, o tributo, se devido, seria daquele Estado.

Quanto a esse aspecto, cumpre notar que, de acordo com o art. 13, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, o local da operação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é aquele onde se encontram as mercadorias, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhados de documentação inidônea. Por conseguinte, no caso em apreço, não obstante a mercadoria ser procedente de outro Estado, o fato gerador da obrigação tributária considera-se ocorrido na Bahia, pois foi neste Estado onde elas se encontravam no momento da constatação da irregularidade.

A outra preliminar tem por fundamento a alegação de que o Auto de Infração não é claro, pois o agente fiscal, ao afirmar que parte das mercadorias estava desacobertada de documentação fiscal e outra parte estava com valores inferiores aos realmente praticados, não demonstrou quais mercadorias materializaram cada situação, e essa omissão teria prejudicado o estabelecimento do contraditório e do devido processo.

Analizando esse ponto, observo que a autuação foi feita em nome de Luziana Batista Oliveira, estabelecida na Rua São João, nº 50, em Itabuna, BA. A fiscalização tomou por referência para o cálculo do imposto documentos impressos a título de “orçamentos”, em cujo cabeçalho consta como endereço a Rua São João, nº, 50, Itabuna, BA. Ou seja, o mesmo endereço da pessoa que foi autuada. Isto significa que os tais orçamentos foram emitidos em seu estabelecimento. Sendo, por conseguinte, de sua emissão os aludidos papéis, não pode o autuado alegar desconhecer os dados neles indicados.

A alíquota de 17% foi aplicada corretamente, consoante a regra do art. 632, VII, “a”, do RICMS.

No mérito, alega a defesa que os documentos extrafiscais (orçamentos) se decorrem do fato de que nem todas as fábricas possuem mercadorias em estoque, e por isso algumas faltam, não sendo possível emitir documento fiscal de mercadoria inexistente. Ocorre que não se trata de mercadorias “inexistentes” – as mercadorias existiam, tanto assim que foram apreendidas, fisicamente. Nesse sentido, consta no Termo de Apreensão: “Tratam-se de calçados encontrados em trânsito na rod. Itabuna/Ilhéus...” (*sic*).

Outra alegação da defesa é de que os valores apontados nas Notas Fiscais correspondem ao valor das mercadorias a vista, que é a opção da maioria dos clientes, sendo que, havendo opção pela operação a prazo, o valor será aquele indicado nos documentos extrafiscais. Aduz que, se no momento da tradição das mercadorias o cliente optar pelo pagamento a prazo, então passa a ser exigível a diferença entre o preço a prazo e o preço a vista, mas, enquanto isso não ocorrer, o valor correto é o expresso na Nota Fiscal.

Essa explicação é totalmente inverossímil. O documento fiscal deve refletir o valor da operação real. Não se emite documento fiscal “só para constar”. O valor da operação decorre do preço praticado, a vista ou a prazo. Caso o contribuinte pretenda deixar para discutir o preço no momento da tradição da mercadoria, deve adotar a sistemática de vendas conhecida como “vendas fora do estabelecimento”, disciplinadas nos arts. 417 e seguintes do RICMS.

Quanto ao argumento de que deveria ser abatido o imposto destacado nas Notas Fiscais anexas aos autos, noto que se trata de documentos estranhos a este procedimento, pois se referem a vendas efetuadas por diversas empresas de Minas Gerais a várias empresas baianas, estabelecidas em Pau Brasil e Porto Seguro.

O autuado, embora protestando que a cobrança do imposto neste caso é indevida, alega que teria pago a quantia de R\$ 1.004,00 “via DARF”, para que as mercadorias não ficassem apreendidas. Não juntou, contudo, prova do pagamento (aliás, o pagamento de ICMS não é feito através de “DARF” (documento de arrecadação de tributos federais)). Caso aquela quantia tenha sido paga, a repartição homologará o valor correspondente quando o contribuinte a procurar para quitar o débito.

Fato devidamente comprovado. As explicações da defesa valem mais como confissão do que como justificativa.

A legislação atribui a responsabilidade pelo imposto ao detentor de mercadorias em situação irregular.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 931724-4/06, lavrado contra **LUZIANA BATISTA OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.161,18**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR