

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 desacompanhada 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 fossem 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 encontrem 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 desacompanhada 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.

Analisando 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 2ª 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