

A. I. Nº - 281508.0237/06-1
AUTUADO - TRANSPORTADORA PRIMEIRA DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT/DAT-NORTE
INTERNET - 12/01/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0389-05/06

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTADORA. MERCADORIAS ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do transportador das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por transportar mercadorias de terceiros acompanhadas de documento fiscal inidôneo para a operação. Infração caracterizada. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 4/10/2006, exige ICMS no valor de R\$17.068,41, acrescido da multa de 100% em decorrência da fiscalização ter constatado o trânsito de mercadorias desacobertada da respectiva nota fiscal.

O autuado (fls. 25/28) transcrevendo a infração a ele imputada, disse que as mercadorias, objeto da apreensão e da constituição do crédito tributário, embora por ele transportadas, pertencem à empresa Gracindo Medeiros e Cia. Ltda. Informou que quando da abordagem do veículo, apresentou à fiscalização a Nota fiscal de nº 639771, de 28/9/2006, emitida pela empresa Armarinhos Fernando Ltda., estabelecida em São Paulo, e que correspondia a parte das mercadorias.

Contestou, em seguida, a base de cálculo do imposto. Afirmou que embora o autuante para determiná-la, por arbitramento, tenha realizado pesquisa de preços em empresas de Feira de Santana, não lhe entregou planilha onde pudesse explicar qual o preço unitário aplicado para se chegar ao total apurado no "Demonstrativo de Débito". Porém ao analisar este demonstrativo, dividindo os preços nele constante pelas quantidades, encontrava o preço unitário. Aplicou este raciocínio para a mercadoria "papel Poli" e "papel laminado" chegando aos preços unitários de R\$18,80 e R\$18,12, respectivamente. Porém, observou ser estes preços diferentes daqueles constantes no demonstrativo "Levantamentos de Preço Corrente". Além do mais, existiam divergências de preços e qualidades das mercadorias pesquisadas, uma vez que para uma determinada mercadoria, existem tipos e preços diversos, a depender da qualidade e local de aquisição. Para corroborar tal raciocínio, apensou aos autos preços que pesquisou no mercado local.

Ressaltou que na nota fiscal nº 639771, as mercadorias, correspondente à parte daquelas citadas, possuem preços unitários de R\$4,50 e R\$6,85, respectivamente, pois além da qualidade, elas foram adquiridas em São Paulo, estado em que os preços são mais convidativos por ser o produtor e terem sido adquiridas em atacadista. Neste momento observou que os preços pesquisados pelo fisco haviam sido no mercado varejista, entre livrarias (Livraria Lobo), que vendem com preço mais elevado. Assim, prosseguiu, diante das determinações do art. 56, II, "a", e do art. 938, V, "b", I, do RICMS/97, o preço unitário a ser considerado deveria ser o do mercado atacadista e não varejista.

Com este argumento afirmou ser o arbitramento medida extrema e, nesta condição, perguntou o motivo do autuante não ter considerado os valores constantes na nota fiscal apresentada, preferindo aplicar o arbitramento em desacordo com a norma regulamentar.

Por fim, solicitando revisão do lançamento, por fiscal estranho ao feito, com acompanhamento de representante da empresa, quando deveria ser aplicando os preços de aquisição das mercadorias constantes na nota fiscal nº 639771 e o preço de pesquisa, em empresas atacadistas, das demais mercadorias, pugnou pela procedência em parte da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 38/40), ratificando a ação fiscal com base no art. 39, I combinado com o art. 632, I, do Decreto 6.284/97. Informou, ainda, que a autuação, como descrito no Auto de Infração, refere-se, exclusivamente, às mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Conferência de Veículo (fl. 13) e Termo de Apreensão e Ocorrência (fl. 5).

Entendeu que não tinha razão a defesa de que não foi demonstrada a base de cálculo do ICMS, já que ela foi apresentada no Demonstrativo de Débito (fl. 3), parte integrante do auto de infração e resultou de pesquisa de preço, realizada no comércio atacadista da cidade de Feira de Santana (fls. 14/16), cujas cópias foram entregues ao autuado. Esclareceu que o preço unitário foi calculado pela média aritmética dos preços pesquisados, conforme determinações do art. 56, do Decreto 6.284/97. Deu como exemplo o preço da mercadoria "papel poli c/ 35 rolos de 50 unidades, 70 x 89 cm".

Disse não aceitar os preços constantes da nota fiscal nº 639771, uma vez que a autuação se tratou de mercadorias sem documentação, e os preços foram valorados conforme determinações regulamentares. Além do mais, na ação fiscal ficou demonstrado, a nível quantitativo, que o documento fiscal não merecia credibilidade, na medida em que as quantidades ali declaradas eram totalmente dispares daquelas verificadas pelo fisco. Citou como exemplo o item "cortina para box, Secalux 1,38 X 1,80 m". Na nota fiscal constavam 9 unidades e na contagem física efetuada, verificou-se a existência de 4.921 unidades, ou seja, uma diferença de 8.240%. Assim, pesquisou os preços em quatro estabelecimentos diferentes, todos atacadistas, da cidade de Feira de Santana, conforme previsão do inciso III, do art. 56, do Decreto 6.284/97.

Observando que inexistia previsão regulamentar para que o próprio autuado realize pesquisa de mercado, além de entender não ter arbitrado a base de cálculo, pugnou pela manutenção total do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização de trânsito de mercadorias por ter sido constatada a circulação de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente.

Conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 281508.0240/06-2, lavrado em 3/10/2006 às 17:47m, foram apreendidas pelo fisco estadual, no Posto Fiscal João Durval Carneiro, diversas mercadorias desacompanhadas de nota fiscal.

Na situação, caracterizada está a infração, uma vez que a Lei nº 7.014/96 determina no seu art. 40, §§ 2º e 5º *que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato e a mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de Nota Fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos em regulamento*. O RICMS/97 claramente prevê que o documento fiscal deve ser emitido antes da saída das mercadorias, conforme art. 201, I.

O Auto de Infração foi lavrado contra a transportadora das mercadorias. Neste caso se está a falar

da chamada responsabilidade solidária, que o RICMS/97, invocando as determinações contidas no art. 6º da Lei nº 7.014/96, expressa no seu art. 39, I, “d” que são *solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, os transportadores em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea*. Além do mais, no § 4º do citado artigo consta claramente expresso que o *responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária*.

Portanto, o autuado, como transportador, está obrigado ao pagamento do imposto, por responsabilidade solidária, em face da regra acima transcrita.

Antes de adentrar na discussão da matéria em lide me pronuncio sobre a alegação da empresa de que não recebeu planilha explicativa de como foi que o autuante calculou o preço unitário aplicado para se chegar ao total indicado no "Demonstrativo de Débito". De fato não existe este cálculo. No entanto, o próprio impugnante sanou o problema ao indicar que entendeu como ele procedeu. Além do mais, demonstrou que recebeu a pesquisa de mercado realizada pela fiscalização em relação aos mesmos, inclusive citando empresa nela constante e apresentando outra pesquisa de preço. Assim, entendo sanada a irregularidade que poderia causar alguma dúvida ao contribuinte e cercear seu exercício de plena defesa.

Isto posto, me volto para a análise das razões de defesa, que se restringiu a impugnar a base de cálculo do imposto exigido. Suas alegações foram duas:

1. que os preços constantes na Nota Fiscal nº 639771, apresentados à fiscalização, deveriam ser levados em consideração, pois acobertadora de parte das mercadorias autuadas;
2. os preços pesquisados pelo autuante não espelhavam a realidade do mercado atacadista, pois realizada no varejista, citando aqueles da Livraria Lobo. Como as mercadorias foram naquele mercado adquiridas, eram eles os que deveriam prevalecer.

Em relação à nota fiscal nº 639771, razão assiste à fiscalização. Ela não pode ser considerada idônea para a operação realizada. Além das quantidades apreendidas terem sido em volume de grandeza muito maior do que nela consignado, apenas, caso fosse considerada somente poderia haver alguma semelhança às mercadorias “papel laminado Cromus 50 X 60 prata” e “cortina para box Secaluz 1,38 X 1,8 m lisa”, isto pelo motivo do autuante não ter discriminado, com maior precisão, as mercadorias apreendidas, apenas indicando “cortina plástica para box” e “cortina plástica para box com ilhós”, bem como, “papel laminado, 49 X 59 cm, pacotes com 40 unidades”. Em relação ao “papel Poli”, o autuado não foi o mesmo, pois este se refere a folhas de 70 X 89 cm e o consignado no documento fiscal é folha redonda com 38 cm (diâmetro). Quanto aos grampos para grampeador a marca autuada foi Chaparrou e a adquirida através do documento, Cis. As demais mercadorias constantes da nota fiscal (saco para presente Packpel decorado Páscoa e toalha de banho Santo Expedito), de igual maneira dos grampos e papel Poli, não fizeram parte da autuação.

E, como observação sobre os preços unitários apresentados pelo autuante em relação às cortinas para box e os grampos. Se ele utilizasse o preço da nota fiscal este seria de R\$3,40 para as cortinas e de R\$4,20 para os grampos. Os preços unitários para apuração do imposto foram, respectivamente, de R\$1,84 e R\$4,26.

Diante desta situação, os preços constantes no documento fiscal não poderiam ser considerados pela fiscalização, nem ele poderia acobertar as mercadorias apreendidas.

Quanto ao segundo argumento de defesa, o entendo equivocado. Em primeiro lugar, as mercadorias

se encontravam desacompanhadas de nota fiscal, portanto sua origem é desconhecida. Em segundo, e somente a título de argumentação, se o documento fiscal fosse aceito para servir de documento acobertador de alguma mercadoria, o remetente das mercadorias nele consignado não é atacadista e sim varejista. Esta situação se encontra no site do Sintegra. A empresa remetente tem atividade de “comercio varejista de outros produtos não especificado anteriormente”. E, em terceiro, o preço de atacado somente poderia ser utilizado caso o remetente fosse produtor, conforme ditames do art. 56, III, “a”, do RICMS/97, o que não é o caso do emitente da nota fiscal, ou seja, Armarinhos Fernando Ltda. Por fim, as determinações do art. 56 invocadas se referem á situações quando não existe previsão expressa diversa em regulamento. No caso existe.

O art. 937, VII, do RICMS/97 determina que a fiscalização estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do ICMS, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove o transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal ou acompanhadas de documentação inidônea. Esta situação está provada nos autos, tendo base legal o arbitramento realizado.

Por outro lado, o seu art. 938, V, “b”, determina que neste arbitramento, quando realizado pela fiscalização do trânsito e no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado o preço de pauta fiscal no atacado ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, acrescido do percentual da margem de valor adicionado (item 1) ou o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência (item 2).

No caso, como não se estar a falar em preço em atacado, o preço a ser utilizado é aquele de venda a varejo no local da ocorrência dos fatos geradores do imposto, já que para as mercadorias autuadas não existe pauta fiscal. O autuante pesquisou estes preços em quatro empresas, conforme provado às fls.14/17 dos autos. Calculou o preço médio unitário aplicado a média aritmética entre eles, por ser, inclusive, o mais justo, já que existem diferenças de preços entre os estabelecimentos a serem consideradas. Por esta razão é que os pecos constantes nas planilhas “Levantamento de Preço Corrente” não são iguais aos indicados na autuação. E, quanto aos preços indicados pela defesa, não podem ser considerados, pois não existir base legal a pesquisa ser feita pelo contribuinte.

Por todas estas razões expostas, indefiro o pedido de diligência requerido com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 e voto peã 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 **281508.0237/06-1**, lavrado contra **TRANSPORTADORA PRIMEIRA DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.068,41**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR