

PROCESSO - A. I. Nº 232.951.0100/06-4
RECORRENTE - REGUEIRA COMÉRCIO LTDA. (AREZZO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0378-04/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0214-11/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea. Rejeitada as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0378-04/06, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em decorrência do transporte de mercadorias sem documento fiscal, apreendida ao adentrar no estabelecimento do sujeito passivo, atribuindo-lhe responsabilidade solidária por tal fato.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência inicialmente afastou as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, a uma por entender que a descrição da infração foi a usualmente utilizada pela SEFAZ/BA, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado pelo Sistema Informatizado da Secretaria, estando a descrição dos fatos em complemento à descrição da autuação e, a duas, por entender que a base de cálculo utilizada na autuação foi com base em preço fornecido pelo estabelecimento do próprio autuado, como consta dos autos.

No mérito, transcreveu o art. 39, inciso V do RICMS/97, que trata da responsabilidade por solidariedade, entendendo-a aplicável a autuação, pois esta condição é atribuída a qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal. Aduz que a própria defesa reconhece que as mercadorias estavam desacompanhadas de nota fiscal no momento da ação fiscal, ao afirmar que havia sido esquecida no veículo, o que consta no próprio Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, devidamente assinado pelo funcionário responsável pelo estoque do autuado, acrescentando, ainda, que no referido documento fiscal, acostado pela defesa, não consta qualquer registro de que tenha sido conferida pela fiscalização, além do fato de ter sido emitida por outro estabelecimento da mesma empresa autuado, somado, ainda, que o § 5º do art. 911 do RICMS/97 em vigor, estabelece que o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela ulterior apresentação. Ao final, afirma que o argumento defensivo de que se trata de mercadoria com fase de tributação encerrada, em decorrência da antecipação tributária, não é capaz de elidir a autuação, pois esta condição somente estaria comprovada com a devida nota fiscal, o que não ocorreu no caso em lide.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instancia, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 47 a 50 – onde em preliminar ratifica o pedido de nulidade da autuação, por insegurança na determinação da infração e na apuração da base de cálculo. Afirmo que a causa de pedir do FISCO – “*Transporte de mercadorias sem documentação fiscal*” – em confronto com a descrição dos fatos no Auto de Infração, impõe absoluta insegurança na determinação da infração, pois o campo auxiliar do Auto de Infração por si só demonstra que não houve transporte de mercadorias sem nota fiscal, já que os produtos foram encontrados já na loja do Shopping Barra, e não em trânsito. Afirmo, ainda, ser insegura a apuração da base de cálculo, pois teria sido feita à revelia da Nota Fiscal nº 006955, referente às mesmas mercadorias, já que o levantamento efetuado pelo Fisco não teria tido qualquer comprovação documental, até porque não foi firmado por pessoa autorizada pela empresa para tal, por não ser representante legal ou preposto do estabelecimento. Aduzo, ainda, que mesmo que esta tivesse validade, as mercadorias formam 13 espécies distintas, e que a autuação agrupou-as em 04 espécies apenas, e que as mesmas possuem códigos e valores distintos, diante da variedade de modelos, materiais de fabricação, etc.

No mérito, reafirmo que não há imposto devido, pois não é verdade que as mercadorias estivessem transitando sem documentação fiscal, e que o trânsito das mercadorias entre os Shoppings Iguatemi e o Barra, foi acobertado regularmente pela Nota Fiscal nº 006955 que anexou na defesa, emitida dia 14/08/2006, com a mesma data de saída, às 10h30min. Diz que as mercadorias foram encaminhadas ao estabelecimento autuado e que por equívoco do transportador a nota fiscal ficou no veículo, e quando foi enviada para a loja, a fiscal já havia feito a abordagem e não teria aceitado mais a referida documentação.

Entendo que não houve ulterior apresentação da documentação fiscal, pois a nota fiscal não foi emitida após a ocorrência, e sim antes da operação, e acompanhou-a, inclusive tendo sido emitida no mesmo dia da ação fiscal, às 10h30min e a ação fiscal ocorreu às 13h30min. Alego, ainda, que se trata de calçados, sujeitos ao regime de substituição tributária, já transferidos com a fase de tributação encerrada, sendo assim caracterizada a exigência como um “*bis in idem*”, e que no máximo caberia a aplicação de multa formal, e não cobrança de imposto.

Concluo requerendo a posterior juntada de documentos e diligência para comprovar que as mercadorias foram objeto de antecipação do imposto, e o provimento do Recurso para que o presente Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls.56 a 58 – pronuncia-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes para proporcionar a reforma da Decisão guerreada, estando correto o Julgado recorrido. Aduzo que, em relação ao argumento novo apresentado no Recurso Voluntário da ocorrência de substituição tributária sobre os produtos objeto da autuação não pode ser apreciado pela ocorrência da preclusão temporal, além do que o exame da nota fiscal não demonstra o destaque do imposto, aliado ao fato de que a mesma foi preenchida manualmente, o que possibilita o registro da data e hora “*a posteriori*”.

VOTO

Da análise dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável à matéria a que se reporta este lançamento de ofício, entendemos não merecer modificação a Decisão ora recorrida, já que a imputação cometida ao sujeito passivo está devidamente comprovada, não conseguindo o sujeito passivo afastá-la, pois traz argumentações inócuas ao que pretende.

Assim, inicialmente rechaçamos as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, já que de fato não se encontram presentes no lançamento de ofício, ora em apreciação, qualquer vício que o inquiere de nulidade, como bem decidiu a JF. E de fato, a infração imputada ao recorrente está devidamente explicitada nos autos, tanto que o sujeito passivo soube dela se defender,

deixando claro o pleno conhecimento da mesma. No que toca à apuração da base de cálculo, como comprova o documento de fl. 10 dos autos, foram levantados os preços unitários dos produtos objeto da autuação junto a estabelecimento da própria empresa autuada, o qual, segundo o próprio recorrente, seria o estabelecimento que teria transferido as mercadorias autuadas, localizado no Shopping Iguatemi, documento este devidamente assinado por pessoa que se identifica como preposto da empresa, não trazendo prova aos autos o sujeito passivo de que esta não teria legitimidade para tal ato, ressaltando que o RPAF – em seu art. 65, III - considera como preposto àquele que tenha com o sujeito passivo vínculo empregatício ou contrato de prestação de serviço profissional continuado. Em relação à alegação de que não foram considerados os valores, espécies e marcas constantes da nota fiscal que foi acostada aos autos juntamente com a defesa, tal alegação não pode ser acatada, pois o contribuinte não prova que este documento está vinculado às mercadorias objeto da autuação.

No mérito, melhor sorte não encontra o recorrente, pois, como bem frisou a JJF, a autuação encontra base no art. 6º da Lei nº 7014/96 – dispositivo legal citado e transcrito pela Decisão recorrida – e que respalda a exigência do imposto por solidariedade a qualquer pessoa física ou jurídica que detiver mercadorias para comercialização ou simples entrega desacompanhadas de documentação fiscal, caso do presente processo administrativo fiscal. Por outro lado, não consegue comprovar o recorrente que as mercadorias apreendidas estavam acompanhadas do devido documento fiscal. Alias, confessa expressamente que no momento da ação fiscal as mercadorias estavam desacompanhadas de nota fiscal, e este é o fato concreto que ex-surge dos autos, devidamente circunstanciado e documentado no Termo de Apreensão de Mercadorias que deu base ao presente Auto de Infração, acostado à fl. 7 dos autos.

Ante o exposto, entendemos inatacável a Decisão recorrida, o que nos leva ao NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-a em sua íntegra.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade da presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232951.0100/06-4**, lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA. (AREZZO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$400,85**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Sandra Urânia Silva Andrade, Fernando Antonio Brito Araújo e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Fábio de Andrade Moura, Oswaldo Ignácio Amador e Valnei Sousa Freire.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. PGE/PROFIS