

PROCESSO - A. I. Nº 087034.0076/05-6
RECORRENTE - JOSÉ EDSON FERREIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0219-03/06
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 08/01/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0412-11/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. 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 à mercadoria que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas. Indeferido o pedido de diligência. Infração parcialmente comprovada, após adequação da base de cálculo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0219-03/06, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado contra o transportador, na condição de responsável solidário ao contribuinte de direito, para exigir o imposto no montante de R\$ 3.379,60, acrescido da multa de 100%, sob a seguinte acusação fiscal: “Comercialização de mercadoria destinada ao Estado da Paraíba. Do total de 700 Cx de alho da marca Nobre, mercadoria acobertada pela NF nº 000459, transportada pelo veículo BHB-3152, destinada a Itabaiana – Pb, 132 Cx desta mercadoria foram entregues a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. Fato ocorrido no Mercado do Produtor em Juazeiro (Ba)”. “Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.”. Assim, foi considerada inidônea a Nota Fiscal nº. 459, nos termos do art. 209, IV e VI, do RICMS/97, em razão da entrega de mercadoria a destinatário diverso.

Inicialmente a Decisão recorrida rejeita o pedido de nulidade do Auto de Infração, por entender que o PAF está revestido das formalidades legais, como também por não haver constatado cerceamento de defesa, assim como não se encontrarem os motivos elencados nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99. Também salienta que no caso em exame, a descrição dos fatos foi efetuada de forma clara e compreensível.

Quanto ao pedido para realização de diligência, foi indeferido com base no art. 147, I, do RPAF, por considerar os elementos contidos nos autos suficientes para as conclusões acerca da lide.

No mérito, entende que não merecem prosperar as alegações defensivas, inclusive quanto à ilegitimidade passiva, uma vez que o art. 6º, da Lei nº 7.014/96, prevê a responsabilidade do transportador por solidariedade em relação às mercadorias que entregarem a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. Também não acata a alegação de que existia outra nota fiscal, haja vista que não consta nos autos qualquer comprovação neste sentido.

Em relação ao cálculo do imposto, aduz que não ficou comprovada a pesquisa para obtenção do valor de R\$35,00. Assim, entendeu a JJF que embora a Nota Fiscal de nº 00459 não comprove a regularidade das mercadorias apreendidas, os preços nela consignados devem ser utilizados como

referência na apuração do imposto exigido, com base nos artigos 937, VII e 938, V, “b”, do RICMS/97, o que importa no preço médio de R\$25,28 e no imposto de R\$2.929,24.

Por fim, quanto à multa de 100%, ressalta a JJF que é o percentual indicado ao caso concreto, consoante art. 42, IV, “c” da Lei nº. 7.014/96, sendo de competência da Câmara Superior deste CONSEF a apreciação de redução da multa por descumprimento de obrigação principal, conforme art. 169, § 1º, do RPAF.

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 55 a 62 dos autos, onde reitera as alegações produzidas na sua impugnação, conforme a seguir:

1. Vícios do procedimento administrativo fiscal, pois no procedimento fiscal a atuação do agente é estritamente vinculada à forma prescrita em lei, sendo que qualquer desvio do *modus operandi* legalmente estabelecido, conduz a nulidade do ato. Deveras, impõe-se que esteja presente relação de coerência entre os fatos narrados e os respectivos dispositivos legais reputados como aviltados. Aduz que o Auto de Infração registra a comercialização de mercadoria destinada ao Estado da Paraíba, no entanto, aduz que foi contratado para efetuar o transporte das mercadorias acobertado pelas notas fiscais da carga, tanto as relativas ao Estado da Bahia, quanto às do Estado da Paraíba. Aduz que nunca manteve qualquer ato de comércio com o Estado da Bahia. Assim, não houve o correto enquadramento da infração.
2. Alega também ilegitimidade passiva do recorrente, por se tratar de um transportador autônomo localizado no Estado de São Paulo, contratado no Estado de Minas Gerais para entrega de mercadorias nos Estados da Bahia e Paraíba. Defende ser a empresa destinatária das mercadorias a responsável pela infração, pois efetivamente assumiu a responsabilidade através de pedido de liberação. Cita a empresa Sonia Miquelante Silva, na Bahia.
3. Aduz cerceamento ao direito de defesa o fato da 3ª JJF indeferir o pedido de realização de diligência para esclarecer o sumiço do documento fiscal, pois não entende como o Auto de Infração não descreve nada sobre a nota fiscal dirigida ao Estado da Bahia.
4. No mérito, aduz que o fato da empresa Sônia Miquelante Silva, localizada no município de Juazeiro (BA), CNPJ/MF nº. 05.686.139/0001-54 e Inscrição Estadual nº. 59.916.280 declarar-se fiel depositária e responsável pelas mercadorias, é causa suficiente para anular o Auto de Infração lavrado contra o transportador autônomo e direcioná-lo ao verdadeiro causador da infração.
5. Ressalta que a liquidez e certeza da infração não se presume quanto ao transportador, devendo, na hipótese de incerteza quanto às premissas fáticas, ser “inequivocadamente” comprovadas as alegações do Fisco. Cita julgado do TRF.
6. Em seguida passa à ilegalidade do cálculo do imposto e da multa aplicada, uma vez que o motivo da autuação foi a diferença das 700 caixas de alho, constante da Nota Fiscal, e as 568 caixas apuradas fisicamente, ou seja, pelas 132 caixas entregues no Mercado Produtor de Juazeiro (BA). Contudo, tal procedimento é estorpecedor, pois a autuação se infere das 568 caixas não entregues no Estado da Bahia. Portanto, conclui o recorrente, o cálculo promovido é totalmente ilegal e insubsistente. Registra que a 3ª JJF minimizou os valores, porém o referido cálculo continua incorreto. Consigna, também, que o valor unitário atribuído a cada caixa é extremamente exagerado. No tocante a multa, pretende excluir a multa de 100% sobre o valor do imposto, pois tem caráter confiscatório. Assim, com base no princípio da proporcionalidade, impõe-se a dispensa da multa ou a redução para percentual mínimo.

Do exposto, requer que o Auto de Infração seja declarado nulo e, se assim não houver por bem proceder, que se dê guarida às teses subsidiárias, para retificar os aspectos controvertidos a respeito do imposto e da multa aplicada.

À fl. 68 dos autos, a PGE/PROFIS, diante das alegações do contribuinte, solicita a realização de diligência para esclarecer:

a) se o cálculo do tributo foi efetuado corretamente?

b) quem, efetivamente, figurou como fiel depositário da mercadoria apreendida no curso deste procedimento (v. fls. 05/06 e 08)?

Em pauta suplementar do dia 19/10/2006 dessa 1ª CJF, foi considerado que, à fl. 36 dos autos, já havia a JJF convertido o PAF em diligência à INFAZ Juazeiro para que fossem esclarecidos e comprovados os dados e a fonte onde foram obtidos os valores relativos à base de cálculo utilizada. Assim, entendeu este colegiado que o primeiro questionamento é uma questão de mérito e não de instrução processual. Contudo, no tocante à segunda indagação, foi constatada a necessidade de ser a mesma esclarecida, pois no Termo de Depósito (fl. 5/6) está consignada a guarda da mercadoria no Posto Fiscal Fernando Presídio, entretanto, à fl. 8, consta uma autorização da “Casa do Alho” asseverando sua condição de “fiel depositário”, porém, sem qualquer manifestação da autoridade fazendária constituída. Assim, foi deliberado o envio do PAF à IFMT-DAT/Norte no sentido de esclarecer o quanto questionado, relativo ao fiel depositário.

À fl. 72, o autuante informa que sobre o questionamento da mudança de “fiel depositário” deve ser esclarecido pela administração (Supervisão) do Posto Fiscal, tendo em vista que à época da ocorrência estava escalado para outra operação, em outra localidade.

A PGE/PROFIS, à fl. 75, reitera o pedido de diligência, porquanto o requerimento de esclarecimento não foi integralmente atendido pelo autuante, o que é acatado pela 1ª CJF.

À fl. 79 dos autos, foi informado pela IFMT/Norte que o fiel depositário da mercadoria apreendida é a empresa Sônia Miquelante Silva, inscrita no CADICMS sob nº. 59.916.280 NO. Salienta também que o fiel depositário manifestou-se no sentido de efetuar o pagamento do ICMS exigido, mediante o parcelamento do débito.

A PGE/PROFIS, às fls. 81 a 83, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, para que seja confirmada a Decisão recorrida, uma vez que, preliminarmente, o procedimento se encontra revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração, não tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais aptos a comprometer a atuação fiscal.

No mérito, aduz que o conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração formal imputada, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária às conclusões oriundas da atuação fiscal, pois se trata de um conjunto de provas documentais, cujo afastamento depende de outras provas, igualmente robustas, em sentido contrário e tal situação não se verifica no presente caso. Registra que além da documentação acostada aos autos, o autuado asseverou ter havido a efetiva entrega de parte da mercadoria descrita na nota fiscal em local diverso do destinatário legal. Assim, diante desse contexto, restou demonstrada a ocorrência da infração, do que entende procrastinatório o Recurso em tela.

Em seguida, o Procurador Assistente ratificou em todos os termos o Parecer exarado, tendo em vista que o art. 6º, IV, da Lei nº. 7.014/96 preconiza claramente a responsabilidade do detentor das mercadorias pelo imposto devido quando as mesmas estiverem acobertadas por documentação fiscal inidônea.

VOTO

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do transportador, ora autuado, o qual exerceu plenamente em suas manifestações, na condição de responsável solidário ao contribuinte de direito pelo pagamento do imposto, conforme art. 6º, III, “a” da Lei nº. 7.014/96, sob a acusação fiscal de entrega de mercadoria a destinatário diverso da nota fiscal, tornando-a inidônea, nos termos do art. 209, IV e VI, do RICMS, afastando, conseqüentemente, a sua alegação de ilegitimidade passiva.

Quanto à alegação de que *“No caso dos autos, deve a empresa destinatária das mercadorias e que efetivamente formulou o contrato de compra da mercadoria ser a responsável pela infração, pois efetivamente assumiu sua responsabilidade através de pedido de liberação.”*, devo ressaltar que a empresa Sônia Miquelante Silva encontra-se neste processo na condição de “depositário”, conforme previsto no art. 947, II, “b”, do RICMS/BA, e assim deve responder.

Por fim, inerente às preliminares argüidas, também indefiro o pedido de realização de diligência “para esclarecer o sumiço do documento fiscal”, pois tal prova é de ônus do requerente, uma vez que o único documento fiscal que se reporta a acusação fiscal está apensado à fl. 7 dos autos.

No mérito, conforme consignado no Parecer da PGE/POFIS, o conjunto probatório acostado aos autos comprova a infração imputada, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária, uma vez que o autuado, na condição de transportador de 700 caixas de alho destinadas ao Estado da Paraíba, consoante Nota Fiscal de nº 459 (fl. 7), foi flagrado entregando 568 caixas a destinatário diverso, fato ocorrido no Mercado do Produtor em Juazeiro (BA), o que não foi contestado pelo acusado, muito pelo contrário, foi confirmado ao asseverar, à fl. 57 dos autos, que *“Ao chegar no Mercado do Produtor de Juazeiro/BA, o recorrente fez a entrega do documento relativo a carga e ao descarregar foi surpreendido pela fiscalização local, que pediu para interromper o procedimento e aguardar”*.

Diante de tal confissão do recorrente, restou cristalina sua responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação, conforme reza o art. 6º, III, “a”, da Lei nº 7.014/96, visto que, em momento algum ficou comprovada a existência de outra nota fiscal que acobertasse a aludida operação.

Quanto ao preço médio aplicado na Decisão recorrida de R\$25,28, apurado através da própria Nota Fiscal de nº 00459, cuja inidoneidade decorre da sua entrega a destinatário diverso do consignado no documento fiscal, concordo com o entendimento da JJF de que devem ser utilizados os valores nela comercializados para efeito da apuração do imposto.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087034.0076/05-6**, lavrado contra **JOSÉ EDSON FERREIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.929,24**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS