

PROCESSO - A. I. Nº 0930025210/07
RECORRENTE - TICO COMÉRCIO DE VESTUÁRIO INFANTIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0274-02/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/11/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0444-12/07

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE 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 desacompanhada da documentação exigível ou com documentação fiscal inidônea. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração, a contribuinte interpõe visando modificar o resultado pertinente.

O lançamento de ofício em lide, foi lavrado em 13/06/2007, para exigir ICMS no valor de R\$263,23, acrescido da multa de 100%, decorrente do transporte de mercadorias sem documento fiscal. O Auto de Infração exige o ICMS por responsabilidade solidária do autuado, pelo fato de transportar mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais. Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 130338, no qual consta a apreensão de 47 (quarenta e sete) Camisetas.

Em seu voto o sr. relator na Primeira Instância inicialmente cita o art. 6º da Lei nº 7.014/96, o art. 5º da Lei Complementar nº 87/96, e transcreve o art. 39 do RICMS.

Diz que, em sua defesa o autuado reconhece que no momento da ação fiscal as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal. Argumenta que esse fato foi decorrente do início de funcionamento de sua filial no Shopping Salvador, por um lapso dos novos funcionários e devido à demanda acima do previsto, foi necessário transferir mercadorias da loja do Shopping Barra, tendo o motorista esquecido a respectiva nota fiscal, requerendo a dispensa do pagamento do valor exigido na ação fiscal. Assim, não resta dúvida de que a infração efetivamente ocorreu, demonstrando o acerto do autuante.

Comenta em relação ao pedido de dispensa do crédito tributária, observando que o mesmo não pode ser atendido por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do Conselho de Fazenda, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima.

Ressaltou, que em relação a cópia da nota fiscal acostada pelo impugnante à folha 26 dos autos, que conforme dispõe o § 5º do artigo 911 do RICMS/97, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal, devendo o autuado responder pelo imposto e multa exigido no presente lançamento tributário. Em relação a base de cálculo, diz que

o RICMS/97 ao tratar desta questão no artigo 938, inciso V, alínea “b”, item 2, estabelece que deve ser o preço de venda a varejo no local da ocorrência. Transcreve o mencionado artigo.

Considerou correta a exigência fiscal, entendendo que o RICMS/97, em seu art. 39, V, atribui a condição de responsáveis por solidariedade, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal, devem ser apuradas as bases de cálculo de acordo com o preço de venda a varejo no local da ocorrência, declarado pelo próprio contribuinte autuado à folha 05 dos autos.

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

O recorrente, às fls. 44 e 45, ratifica todos os termos da defesa e mais uma vez diz que é uma franquía, que o outro estabelecimento do autuado no Shopping Barra tem sido fiscalizado por diversas vezes e que jamais foi autuado.

Argumenta que esse fato ocorreu em razão do início de funcionamento de sua filial no Shopping Salvador, por um lapso dos novos funcionários e devido à demanda acima do previsto, foi necessário transferir mercadorias da loja do Shopping Barra, tendo o motorista esquecido a respectiva Nota Fiscal. Requer que seja considerado o pequeno porte da empresa, a pesada carga de imposto já pago (ICMS SimBahia e antecipação).

Diz, em conclusão, que os pressupostos enumerados pelo art. 158 do RPAF/99 são aplicáveis ao presente caso, pois restou evidenciado na exposição dos fatos que lhe deram origem e nas características do contribuinte e da sistemática em que se enquadra, pelo que pede o cancelamento da multa aplicada e do tributo imposto.

A sra. procuradora emite Parecer opinativo após análise dos autos e conclui que caberia o autuado comprovar de forma irrefutável que a nota fiscal foi emitida anteriormente à apreensão justificando assim a alegação do seu “esquecimento” pelo motorista. Não há prova de que ele já havia sido emitido. Cita o art. 911, § 5º do RICMS.

Quanto à base de cálculo foi de certa forma atestada pela prática desses preços pelo autuado e pela informação fiscal consta que estes valores estavam presos nas etiquetas que acompanhavam as mercadorias e que este fato não foi contestado pelo contribuinte. Observa que, sendo o autuado a única revendedora da marca PUC não seria difícil para ela fazer a prova dos valores reais das mercadorias. Com isso, conclui a sra. procuradora “ *a nota fiscal de fl. 26 se revela ainda mais inidônea, já que os valores ali indicados estão muito inferiores aos declarados à fl. 05*”.

Opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Como vimos, trata-se de uma infração constatada pela fiscalização de mercadorias em trânsito cometida pelo recorrente ao transportar mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. A ratificação pelo contribuinte dos argumentos já apresentados quando da impugnação merecem de nossa parte a mesma análise já feita na JJF e que coincide também com o Parecer opinativo da PGE/PROFIS.

Alegação de que houve “esquecimento” por parte do motorista, como bem colocou a sra. procuradora não foi, devidamente, comprovada. Por outro lado, não foi demonstrado que a Nota Fiscal tenha sido emitida antes da apreensão o que, possivelmente, serviria de base para a alegação do seu “esquecimento” pelo motorista.

Quanto à base de cálculo, concordo também com a sra. Procuradora, pois os preços ali colocados correspondem ao valor da operação, presos inclusive nas etiquetas que acompanhavam as mercadorias, fato este não contestado pelo recorrente.

A observação feita quanto ao fato de que a nota fiscal de fl. 26 se revela ainda mais inidônea, já que os valores ali indicados estão muito inferiores aos declarados à fl. 05 demonstra uma possível irregularidade que pode ser apurada posteriormente numa fiscalização do estabelecimento.

Acompanho a Decisão da JJF e o opinativo da PGE/PROFIS no sentido que o Recurso Voluntário seja pelo NÃO PROVIMENTO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **0930025210/07**, lavrado contra **TICO COMÉRCIO DE VESTUÁRIO INFANTIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$263,23**, 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, 19 de novembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS