

A. I. N° - 299164.0116/07-0
AUTUADO - VALDEVINO DE JESUS SANTOS
AUTUANTES - CARLOS RIZÉRIO FILHO e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 26.07.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0217-04/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou provado nos autos que houve a irregularidade indicada pelo autuante. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/01/2007, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 5.416,62, acrescido da multa de 100%, em decorrência da entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, tendo sido em 24/01/2007 lavrado o Termo de Apreensão n° 299164.0114/07-7, tendo como fiel depositário a Transportadora Tegon Valenti S/A.

Consta da descrição dos fatos que ocorrera “Apreensão, nos termos da legislação vigente, da mercadoria constante da nota fiscal 00657, mercadoria em devolução, fato descrito na nota fiscal como ocorrido em 19/12/2006, através da nota fiscal 00053 por contribuinte, inabilitado desde 27/04/2006, portanto, à época do fato gerador, o documento já era inidôneo e assim sendo, hoje, sem destinatário certo no estado da Bahia”.

O autuado apresenta, tempestivamente, peça impugnatória, fls. 13 a 15, na qual inicialmente esclarece que em 23 de agosto de 2006 adquirira com financiamento, uma máquina para uso próprio junto à empresa MECORE Metalúrgica Ltda., conforme nota fiscal n° 000641, e que, em dezembro do mesmo ano, após apresentar um defeito, devolveu a máquina ao fabricante para manutenção, consoante a nota fiscal n° 00053, fl. 19. Acrescenta que em 24 de janeiro de 2007 o equipamento, depois de realizado conserto pelo fabricante, em seu retorno acompanhado da nota fiscal n° 000657, fl. 20, ao passar pelo Posto fiscal Benito Gama, no município de Vitória da Conquista, o predito equipamento foi apreendido, sob a alegação de que o mesmo não possuía destinatário certo no Estado da Bahia, posto que sua inscrição no cadastro encontrava-se inabilitada. Ressalta ainda que o valor de R\$ 25.000,00 consignado nas notas fiscais refere-se à cobertura securitária, conforme apólice/proposta n° 056300352, fls. 16 a 17.

Diz que sem pretender subverter a legislação, dúvida não resta quanto à exacerbação acerca do quantum da multa aplicada, sobretudo, se levado em conta o porte da empresa que, embora esteja registrada nos bancos de dados da SEFAZ na condição de normal, não passa de uma microempresa que fora desenquadrada por força de uma legislação equivocada que não considera o porte da empresa e sim, sua atividade econômica para fins de cálculo e arrecadação de tributos.

Por outro lado, aplicar uma multa de R\$ 10.800,00 a uma microempresa, cujo capital social não passa de R\$ 10.000,00, é decretar a sua morte, paradoxalmente, no momento em que o governo federal lança um Programa de Aceleração do Crescimento, cujos objetivos, dentre outros, são fim da informalidade e do desemprego.

Ressalta que, com o seu desenquadramento da condição de microempresa, as DMA's referente ao período de janeiro a abril não foram entregues nas datas aprazadas, pelo seu absoluto desconhecimento, resultando, assim na sua inaptação.

Aduz que o princípio da publicidade dos atos administrativos fora violado, tendo em vista não ter havido de notificação alguma acerca de sua situação irregular o que impossibilitou qualquer tentativa de regularização, haja vista sua total ignorância do cometimento de qualquer infração fiscal/tributária.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Ao proceder a informação fiscal, fls. 24 a 26, o auditor estranho ao feito designado, apresenta as ponderações a seguir sintetizadas.

Observa que é exigido o imposto por antecipação de contribuinte inapto no cadastro, no valor total de R\$ 5.416,62, nos termos do item 2 da alínea "a" do inciso II do artigo 125 do RICMS-BA/97, no primeiro posto de fronteira, sobre equipamento descrito na nota fiscal nº 657, emitida pela Mercore Metalúrgica Ltda.

Assinala que a inscrição do autuado está inapta no CAD-ICMS/BA, conforme *hardy-copy* anexo, fl. 09, desde 27/04/2006, sendo esta situação motivada pelo inciso VI do artigo 171 do RICMS-BA/97, ou seja, o contribuinte deixou de apresentar a DME.

Esclarece que apesar da ação fiscal se dar sobre a operação de devolução documentada pela nota 657, houve uma remessa inicial através da nota 053 em 19/12/2006 à qual, entendeu o autuante, já era irregular porque, naquela data, a empresa já se encontrava irregular no cadastro.

Afirma que foram considerados infringidos os artigos 149 e 150, do RICMS-BA/97, relativamente à obrigatoriedade de estar regularmente inscrito para exercer suas atividades comerciais, e capitulada multa no artigo 42, inciso II, alínea "d", da Lei nº 7.014/96.

Diz que o autuado contesta a base de cálculo adotada, porquanto o valor consignado na nota fiscal seria o da cobertura de seguro, cujo número de apólice cita sem anexar o documento de que necessariamente dispõe. Daí suscitar controvérsia sobre o valor contábil da nota fiscal, que servirá de ponto de partida para a base de cálculo, sem a comprovação do quanto alega, incidindo no disposto no artigo 142 do RPAF-BA-99, no entanto, acrescenta, que a defesa ao juntar a nota fiscal nº 641 de aquisição, contradiz suas alegações porque nele o valor da operação é o mesmo consignado na nota fiscal de devolução, convalidando o cálculo efetuado pelo autuante.

Afirma que o enquadramento legal correto para o desenquadramento seria o inciso VII, e não o inciso VI do artigo 171 do RICMS-BA/97, no entanto, o fato é que o contribuinte estava desabilitado quando ocorreu a ação fiscal, fato este tornado público através do Edital 15/2006, de 27/04/2006, com isso, assevera que o princípio da publicidade não fora violado.

Em face da contestação da defesa quanto a finalidade de comercialização do bem, assegura que, neste aspecto, tudo indica não ter havido o intuito comercial, sendo descabida a utilização da margem de valor agregado. Entretanto, afirma ser cabível a exigência do diferencial de alíquota na forma do artigo 69, do RICMS-BA/97, o que resulta o imposto a recolher de R\$2.965,00 mais a multa aplicada e acréscimos legais. Acrescenta que está sendo considerado o fato de não haver contestação quanto ao fato gerador ocorrido na primeira operação e, não, nesta.

Diz o informante que, em consulta ao autuante para que apresentasse a justificativa da presente ação fiscal, posto que, aquele instante, ela se daria sobre operação de devolução em garantia, fora informado de que à época da aquisição do equipamento, a empresa já estaria em situação irregular e que presumiu a possibilidade desta operação disfarçar a venda de outro bem a ser revendido neste Estado pelo adquirente, e, portanto, a autuada estaria se valendo do artifício de

falha no equipamento para trazer e revender novos equipamentos com a conivência do remetente, evidentemente.

Consta dos autos que em 14/05/07, fl. 29, foi requerida a autorização da transferência para o autuado ficar na condição de depositário fiel da máquina, objeto do Auto de Infração, tendo sido deferida pela Inspeção Fiscal, em 28/05/07, conforme Termo de Liberação nº 28157, fl. 49, após ter sido realizada diligência e confirmado que o autuado encontra-se estabelecido no endereço constante da nota fiscal em questão e no CAD-ICMS/BA, fl. 47, além de já se encontrar com sua situação cadastral regularizada, fl. 44.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no Posto Fiscal “Benito Gama”, para exigência de imposto por antecipação do destinatário da mercadoria procedente de outra unidade da Federação, Rio Grande do Sul, constante na Nota Fiscal nº 657, emitida pela firma, MECORE – Metalúrgica LTDA, em 19/01/07, fl. 08, em razão da entrega de mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal.

Verifico que a irregularidade apontada no Auto de Infração não está suficientemente comprovada, haja vista que a acusação fiscal se refere a entrega de mercadoria em local diverso do documento fiscal, a apreensão das mercadorias ocorreu no Posto Fiscal “Benito Gama”, local que não comprova onde estaria sendo entregue a mercadoria.

Saliento que a mercadoria foi remetida pela empresa Mecore Metalúrgica Ltda., do Estado do Rio Grande do Sul, para o autuado, localizado na cidade de Santo Antonio de Jesus, fl. 8, ainda se encontrava em trânsito, e caso fosse comprovada a entrega em destinatário diverso, a responsabilidade seria atribuída ao transportador, de acordo com a alínea “a”, do inciso I do art. 39 do RICMS-BA/97, tendo em vista que o transportador é solidariamente responsável 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 fiscal correspondente, procedentes de outra Unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano, que forem negociadas no território baiano ou que forem aceitas para transporte sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino.

Constato que não existe nos autos elemento algum para comprovar de forma inequívoca que a nota fiscal nº 657, como indicado no enquadramento da acusação fiscal, estivesse sendo utilizado com o intuito de fraude, na forma expressa no inciso VI do art. 209 do RICMS-BA/97, a seguir transcrito.

“Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

[...]

VI - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;”

No entanto, restou evidenciado que se refere ao retorno do Moinho Abridor, constante da nota fiscal de venda nº 642, emitida em 23/08/06, pela Mecore Metalúrgica Ltda., tendo como destinatário o autuado, que devolvera ao fabricante depois de tê-la adquirida, para conserto através da nota fiscal nº 53, emitida em 19/12/06, fl. 19.

Entendo que o fato de o autuado encontrar-se com a inscrição inapta, fl. 10, por ocasião da emissão da nota fiscal nº 53, de remessa para conserto, em 19/12/06, não significa que a nota fiscal nº 657, objeto da autuação, deva ser considerada inidônea por ter sido utilizada com o intuito de fraude.

Ademais, diligência ulteriormente realizada pela própria inspetoria para transferência de fiel depositário, fls. 47 a 48, comprovou que o autuado encontrava-se devidamente estabelecido no endereço constante do cadastro e com a situação ativa.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não restou provado, no presente processo, que ocorrera a irregularidade, na forma indicada pelo autuante na acusação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299164.0116/07-0** lavrado contra **VALDEVINO DE JESUS SANTOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA