

A. I. Nº. - 281394.0559/07-6
AUTUADO - PEDRO CARVALHO DA SILVA
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 01. 11. 2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0333-01/07

EMENTA. ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS SENDO TRANSPORTADAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar de posse de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. A apreensão constitui prova material da prática da irregularidade. Excluídas da exigência as parcelas correspondentes à mercadoria corretamente discriminada na nota fiscal e ao valor do frete, indevidamente incluídas no cálculo do imposto. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a arguição preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 23/05/2007, é lançado ICMS no valor de R\$ 1.041,84, acrescido da multa de 100%, em decorrência de divergências entre o documento fiscal e as mercadorias nele discriminadas, constatadas durante a contagem física.

O Termo de Apreensão e Ocorrências nº 281394.0559/07-6 (fls. 11/12) informa que a ação fiscal se referiu a 400 kg de camarão em casca mar médio e a 1.042 kg de peixe badejo. Constam às fls. 13/14 as 1^a e 3^a. vias da Nota Fiscal nº 1.090, emitida por Josete Lessa Machado Valgas.

A empresa Josete Lessa Machado Valgas, na qualidade de interessada, por ser a emitente da nota fiscal apresentou impugnação à fl. 23, quando contestou os fatos apresentados na discriminação da infração e o Auto de Infração, considerando que apesar das mercadorias se fazerem acompanhar de documentação fiscal em nome de seu estabelecimento e de ter sido exigido pelo Auditor Fiscal uma procuração pública concedendo poderes ao Sr. Pedro Carvalho da Silva, o Auto de Infração foi lavrado em nome deste, que se trata de um preposto de sua empresa, exercendo a função de motorista, e não no nome da empresa Josete Lessa Machado Valgas.

Requer que o Auto de Infração seja julgado nulo, sendo desconstituídos todos os seus efeitos.

Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 29/30, inicialmente descrevendo os fatos correspondentes à ação fiscal, esclarecendo que a nota fiscal foi considerada inidônea por acobertar mercadorias que se encontravam em flagrante desacordo com aquelas transportadas, no que se refere à identificação do produto. Foi responsabilizado o transportador, com base na previsão de solidariedade. Observa que o Auto de Infração está acompanhado dos seguintes elementos: fotografia do camarão transportado, que mostra que o mesmo é do tamanho VG e não pequeno, pois mede 15 cm; a Nota Fiscal nº 1.090, considerada inidônea, por ter sido utilizada com o intuito de fraude; procuração, através da qual a empresa Josete Lessa Machado Valgas transfere poderes ao motorista do veículo para representá-la junto à fiscalização; e a Nota Fiscal Avulsa nº 642.276, que substituiu a nota fiscal considerada inidônea.

Observa que a base de cálculo foi apurada com base na pauta mínima, em conformidade com a Instrução Normativa nº 18/2007.

Salienta que de acordo com o art. 209, inciso VI do RICMS/BA o documento fiscal utilizado com o intuito comprovado de fraude é considerado inidôneo, tendo sido comprovado, através de fotografia, o subfaturamento por meio do artifício da mudança na qualidade do produto. Não há como negar que o camarão se referia ao do tipo VG e não pequeno.

No que se refere ao pleito pela nulidade do Auto de Infração sob a alegação de ilegitimidade passiva, entende que em consonância com o art. 39, inciso I, alínea “d” do RICMS/97, o transportador é o responsável solidário, pois a nota fiscal era inidônea, não havendo erro na identificação do sujeito passivo, sendo a procura elemento dispensável no processo.

Sugere a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata do lançamento do ICMS em decorrência da fiscalização de trânsito de mercadorias ter constatado a realização de operação acompanhada por documentação fiscal considerada como inidônea, tendo em vista que na contagem física das mercadorias foi constatado que havia divergência entre a carga transportada e as mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº. 1.090, estando este fato descrito no Termo de Apreensão e Ocorrências. Em vista disso, foi lavrado o Auto de Infração contra o transportador das mercadorias.

Ressalto que apesar da defesa alegar que o Sr. Pedro Carvalho da Silva era apenas um preposto do emitente da nota fiscal, não trouxe aos autos nenhum comprovante nesse sentido, razão pela qual o autuado deve ser, realmente, considerado como o responsável solidário, na condição de transportador, tendo em vista que estava de posse das mercadorias no momento da ação fiscal. Desta forma, afasto a argüição de ilegitimidade passiva.

Ressalto que de acordo com a previsão contida no art. 6º da Lei nº. 7014/96, são responsáveis por solidariedade, além das transportadoras, todo aquele que detiver mercadorias em situação irregular. Nesse mesmo sentido, o art. 39 do RICMS/BA dispõe o seguinte:

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[...].

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Deste modo, restando comprovado que o autuado figurava na situação como responsável pelo transporte das mercadorias, a sua indicação como responsável pelo pagamento do ICMS por solidariedade está correta, considerando o dispositivo acima transscrito.

Vejo, no entanto, que em relação à mercadoria “peixe badejo” não foi apontada nenhuma irregularidade, não sendo cabível a exigência do pagamento do imposto correspondente. Por outro lado, no demonstrativo de fl. 03 o autuante agregou o valor de R\$ 1.042,00 como sendo referente ao serviço de transporte, sem, no entanto, anexar nenhum comprovante relativo a essa despesa. Assim, retifico o cálculo do imposto devido para R\$ 480,00, concernente à base de cálculo de R\$ 4.000,00, valor do camarão médio.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 281394.0559/07-6, lavrado contra **PEDRO CARVALHO DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 480,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR