

**A. I. N °** - 299689.0215/07-6  
**AUTUADO** - DATEN TECNOLOGIA LTDA.  
**AUTUANTE** - ALBA MAGALHAES DAVID  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 12.12.2007

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO JJF N° 0346-02/07**

**EMENTA:** ICMS. ENTREGA DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos para aferição correta do valor da base de cálculo. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/07/2007, exige ICMS no valor de R\$34.066,03, acrescido de multa de 100% em decorrência da entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fl. 18/31, mediante advogado habilitado nos autos, argumentando que o Auto de Infração é improcedente uma vez que o local no qual estavam sendo descarregados os produtos pertence a impugnante, pois havia firmado um contrato de aluguel dois dias antes da autuação. Diz ser verdade que não tinha providenciado a tempo a regularização da comunicação para a SEFAZ que estaria utilizando o local com depósito, porém, entende que não houve fraude.

Aduz que os produtos apreendidos estão acobertados pelo regime do diferimento previsto no Decreto nº 4.316/96 [Decreto nº 4.316/95]. Assevera que os produtos são monitores de cristal líquido utilizados “somente para venda juntamente com os produtos industrializados pela autuado, configurando-se parte integrante dos produtos industrializados, que são a central de processamento de Dados”, conforme é do conhecimento da própria Secretaria da Fazenda. Reitera que “os produtos apreendidos são utilizados no processo de fabricação da autuada, portanto, matérias-primas utilizadas exclusivamente no processo produtivo da mesma para a venda das CPUS”.

Alega que a autuante não poderia aplicar a multa de 100%, visto que não há que se falar em pagamento algum de imposto, reitera que realmente cometeu a infração de não procurar ou comunicar ao fisco a abertura do depósito, mas, entende ser justificada a falta de inscrição, pois o contrato foi assinado em 02 de julho de 2007 e as mercadorias chegaram no 04/04/2007, tempo insuficiente para resolução de situação irregular, tendo ser aplica a multa no valor R\$460,00, prevista no artigo 42, XV, alínea “g” do RICMS/97, transcrevendo Ementa do Acórdão CJF 0381/99.

Frisa que a autuante não considerou a redução da base de cálculo em 58,825%, de modo que a carga tributária incidente corresponda a 7%, conforme prevista no artigo 87, V, do RICMS/97.

Saliento que a autuante não observou o princípio da verdade material e da ampla defesa, uma vez que, sequer foi ouvido pela autuante.

Diz que o fisco não pode no afã de aumentar sua receita, ir de encontro a vedação constitucional de utilização do tributo com efeito de confisco, citando jurisprudência de outro tribunal.

Ao final, requer:

a) a improcedência do Auto de Infração;

- b) caso não entenda pela improcedência, que converta a infração para o previsto no artigo 42, XV da Lei 7.014/96;
- c) a nulidade do Auto de Infração por não respeitar o princípio do não confisco;
- d) a aplicação exorbitante da penalidade pecuniária, que deve ser reduzida para 30%, em caso de não ser aceito o pedido anterior;
- e) caso não acate o pedido “a”, “b” e “c”, que reduza a base de cálculo da infração, na forma do artigo 87, V, do RICMS/97.

Na informação fiscal, fls. 45/49, auditor designado salienta que uma empresa em expansão e líder no segmento de venda para órgãos públicos, não é possível admitir que só 02 (dois) dias antes da chegada dos monitores, adquiridos desde o mês anterior, teria percebido que seu depósito estaria abarrotado, tendo que, emergencialmente, alugar depósito em que já operava uma transportadora e, portanto, sem qualquer segurança para a guarda de seus produtos tanto de natureza legal quanto de acomodação e privacidade para garantir a integridade dos monitores, cujo valor comercial é considerável.

Diz que não vai adentrar na polêmica da oportunidade e conveniência do contrato de locação apresentado pela defesa, o qual considera, “no mínimo suspeito”, mais o artigo 150, inciso I, aliena “n”, do RICMS/97, impõe ao contribuinte a obrigação de inscrever-se no cadastro antes do início de suas atividades, mesmo sendo no caso de depósito. Destaca que ao não observar este mandamento legal incorreu no risco que desaguou no Auto de Infração em lide, por culpa exclusivamente da autuada, pois passou a utilizar depósito clandestino nos termos do mesmo artigo em seu parágrafo único.

Frisa que os monitores podem ser vendidos em conjunto com as CPU`s ou separadamente.

Em relação a alegação de diferimento, aduz que o artigo 347, inciso I, do RICMS/97, determina que uma vez ocorrido o momento previsto como termo final do diferimento, o ICMS será lançado pelo contribuinte, sendo que, as mercadorias sujeitas a este regime em estabelecimento clandestino não podem usufruir do benefício fiscal. Assim, entende caber a cobrança do imposto e a aplicação da multa, independentemente de má-fé, pois tenha havido ou não fraude, o imposto é objetivamente devido por se referir a uma situação em que é impossível a adoção do benefício do diferimento, pois não é possível benefício fiscal para mercadorias encontradas em estabelecimento clandestino. Se as mercadorias eram destinadas ao autuado, mas foram entregues em local diverso, evidentemente, a nota fiscal é inidônea porque não está identificada corretamente a operação e está, sem dúvida, sendo utilizada de forma diversa da indicada no documento fiscal.

Em relação à solicitação de redução da base de cálculo, reconhece que houve erro da autuante, opinando para redução do ICMS devido para R\$27.252,82, pois são duas notas fiscais no valor total de R\$389.340,00, que aplicando a redução de 58,825%, prevista no artigo 87 do RICMS/97, resulta na base de cálculo de R\$160.310,74.

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, diz não ocorreu, pois o contribuinte está a exercer amplamente no presente PAF. A ação fiscal ocorreu regularmente sem qualquer arbitrariedade e mesmo não acatando de plano suas razões, ficaram-lhe as portas abertas para contestação, não configurando obstáculo ao contraditório.

Ao finalizar, ressalta a multa percentual é o previsto na Lei 7.014/97.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

#### **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Fiscalização de Trânsito, sob a alegação da entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que não houve nenhuma afronta ao princípio do não confisco ou da ampla defesa, uma vez que a multa aplicada está prevista no artigo 42, inciso IV, “c” da lei 7.014/97 e o autuado teve o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar sua impugnação, o que ocorreu efetivamente. Também, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Em sua defesa o autuado alega que as mercadorias somente são vendidas juntamente com os produtos industrializados pelo autuado, configurando-se parte integrante dos produtos industrializados, que são a Central de Processamento de Dados - CPU's. A alegação defensiva não têm o condão de elidir a ação fiscal, uma vez que o monitor para computador pode ser vendido juntamente com a CPU ou isoladamente.

De igual modo, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que se trata de mercadoria enquadrada no regime de diferimento, uma vez que as mercadorias estavam em estabelecimento clandestino.

Também não pode ser acolhido o pedido defensivo para converter o valor autuado em multa no valor de R\$460,00, prevista no artigo 42, XV, alínea “g” do RICMS/97, uma vez que a decisão exarada do Acórdão CJF 0381/99, não se aplica ao caso em tela, no caso presente se trata de estabelecimento clandestino.

Com relação a redução da base de cálculo em 58,825%, de modo que a carga tributária incidente corresponda a 7%, conforme prevista no artigo 87, V, do RICMS/97, entendo razão assistir ao autuado, devendo o valor do débito ser reduzido para R\$27.252,82, conforme demonstrado na informação fiscal, acima relatada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$27.252,82.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299689.0215/07-6**, lavrado contra **DATEN TECNOLOGIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.252,82**, 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, 28 de novembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR