

A. I. Nº - 299689.0384/07-2
AUTUADO - ZONA NORTE O MUNDO DA CONSTRUÇÃO LTDA
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT DAT/SUL
INTERNET - 08.07.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-05/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Comprovada documentalmente a base de cálculo - preço corrente no mercado varejista. Não foram acatadas as arguições de nulidade da autuação, por não encontrar amparo no RPAF vigente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/11/2006, para exigir ICMS no valor de R\$983,28, acrescido de multa de 100% em decorrência da entrega de diversas mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal.

O autuado apresenta defesa (fls. 10 a 13), inicialmente discorre sobre a autuação e afirma que o auto de infração é fruto do termo de apreensão de nº 137228, lavrado em 23/11/2007, apreendendo vergalhões que não lhe pertencem e que os mesmos são de propriedades de Clóvis Gomes de Oliveira Júnior, sócio da empresa, e que seriam entregues na sua obra localizada na Rua Paralela, Quadra D, Lote 11, bairro São Francisco, município de Ilhéus.

Afirma que em nenhum momento as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº. 036.958(cópia anexa), emitida pela Cedisa Central de Aço S/A, ingressou de fato ou de direito em seu estabelecimento. Aduz que o transportador à época tinha entrega de cimento para contribuintes de Itacaré e para ganhar tempo descarregou os vergalhões que estavam sobrepostos na carga, na porta do seu estabelecimento comercial para que o seu sócio, Clóvis Gomes de Oliveira Júnior, remettesse para o local da obra, situado noutro lado da cidade de Ilhéus.

Descreve uma série de alegações em sua defesa e diz que a ação fiscal é nula em razão de vícios irremediáveis, porque o preposto fiscal não flagrou nenhum ilícito tributário, e que o mesmo praticou atos ilegais, ferindo os princípios da legalidade, da verdade real, da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência que informam o processo administrativo tributário.

Cita o dicionário Aurélio para esclarecer o sentido do termo “interceptar”. Alega que as mercadorias não ingressaram no interior do seu estabelecimento. Diz que a infração capitulada no art. 209, inciso VI, do RICMS/97, não diz respeito à sua situação fática, porque uma vez que a acusação de uso fraudulento de documento fiscal, embora revestido das formalidades legais, não restou comprovado, comprometendo segundo ele o contraditório e a ampla defesa erigidos na CF, que informa o processo administrativo fiscal.

Tece uma série de considerações e entendimentos pessoais e diz que o documento fiscal estava revestido em todas as formalidades legais e foi utilizado de forma idônea, sem o propósito de fraudar o erário público estadual. Ressalta que está juntando cópia do projeto de construção, da casa do sócio, na Av. Paralela, para comprovar o destino das mercadorias que haviam sido deixadas na porta da sua loja, para serem, posteriormente, levadas para este destino final. Aduz

que o endereço indicado no documento fiscal é o da referida obra, conforme consta do projeto, conclui.

Informa que não é parte legítima para figurar no pólo da sujeição passiva tributária, e que a responsabilidade pela infração, teria de incidir sobre o transportador, que detinha as mercadorias no momento da ação fiscal. Pede a nulidade do Auto de Infração com na preliminar de ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea "b", do RPAF/99.

Encerra pedindo diligência por fiscal estranho ao feito, na empresa Central S/A, e na obra inacabada de Clóvis Gomes de Oliveira Júnior, e no mérito pede a improcedência de auto de infração.

O preposto fiscal designado presta informação fiscal (fl.20 a 22), diz que o Auto de Infração reclama o imposto sobre mercadorias encontradas em local diverso, desacompanhadas de documentação fiscal própria, infringindo o artigo 209, Inciso VI, do RICMS/BA, porquanto a nota fiscal apresentada na ação fiscal estava destinada a outro contribuinte, cujo endereço no outro lado da cidade não tem como ser confundido com o da autuada.

Observa que as mercadorias foram interceptadas em poder da autuada depois de descarregadas em seu depósito na Av. Ubaitaba. Diz que por esta infração a legislação foi aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea "c", da Lei nº 7.014/96.

Em sua informação repete as alegações do autuado, afirma que o Termo de Apreensão nº 137228, apensado à folha 05 dos autos, registra os vergalhões adquiridos através da Nota Fiscal 36.958, destinados a pessoa física, estavam sendo entregues na loja de material de construção do autuado, em endereço completamente diverso do indicado no documento. Aduz que no documento fiscal, no campo de informações complementares continha a descrição: Loja Zona Norte, mas sem qualquer esclarecimento. Afirma que é também explicado no termo que este material seria destinado a alguma obra em local diverso. Diz que a base de cálculo foi apurada pelo preço da operação.

Registra que o autuado junta cópia do projeto de construção na Av. Paralela para comprovar o destino das mercadorias que haviam sido deixadas na porta da sua loja, a ser, posteriormente, levadas para aquele endereço, destino final. Afirma que o endereço indicado no documento fiscal é o da referida obra, conforme consta do projeto. Pontua que o mesmo foi elaborado em maio de 1993, com quinze anos de existência e continua servindo de alibi para descarregar materiais de construção destinados a esta obra na porta da loja de material de construção de sócio proprietário das mercadorias.

Informa que solicitou ao supervisor de comércio de Ilhéus uma diligência ao local para dirimir as dúvidas suscitadas pela defesa no processo relativamente à situação desta obra.

Como resultado da diligência afirma que a obra há muito já foi terminada, funcionando no local outra loja de material de construção, de nome fantasia Construfort, em prédio totalmente acabado. Finaliza dizendo que na informação obtida foi esclarecido que estas lojas de material de construção são de parentes do destinatário das mercadorias e também sócio da autuada.

Conclui entendendo configurada a aquisição de mercadorias para comercialização em nome de pessoa física, sócia de empresa, para evitar o pagamento de imposto, utilizando uma obra acabada como pretenso destino final do material.

VOTO

Inicialmente rejeito a nulidade suscitada pelo autuado, sob a alegação de que houve vícios irremediáveis e que foram feridos os princípios da legalidade, da verdade real, da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência que informam o processo administrativo tributário.

Vejo que o Auto de Infração se faz acompanhar do competente termo de apreensão de mercadorias, contém também todos os elementos previstos no art. 39 do RPAF/99, a infração foi descrita de forma satisfatória, com a indicação dos dispositivos infringidos, o contribuinte apresentou sua impugnação aos fatos narrados, não havendo nenhum cerceamento do seu direito de defesa ou prejuízo aos princípios do contraditório, da legalidade, da verdade real, da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência que informam o processo administrativo tributário.

A alegação de que não é parte legítima para figurar na sujeição passiva tributária, não faz qualquer sentido, uma vez que é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto, a pessoa jurídica que detiver mercadoria com documentação fiscal inidônea (art. 39, V, do RICMS/97). Consoante o Termos de Apreensão nº 137228 (fl.5) os vergalhões apreendidos encontravam-se descarregadas em seu estabelecimento, em seu poder, portanto. Além do mais, a nulidade suscitada não tem amparo nas situações previstas no art. 18, do RPAF-BA.

Do mesmo modo não acolho o pedido de diligência, haja vista que por iniciativa da inspetoria de sua jurisdição a fiscalização visitou o local da obra e constatou que ela já se encontra totalmente concluída.

No mérito, verifico que consoante o descrito no termo de apreensão devidamente assinado pelo fisco e por preposto do autuado (fl.05), as mercadorias foram apreendidas pela fiscalização de mercadorias em trânsito porque as mesmas se encontravam no estabelecimento do autuado, desacompanhadas de documento fiscal próprio.

Investigando a Nota Fiscal nº 036958 (fl.06), apresentada no ato da ação fiscal pelo autuado, consta como destinatário das mercadorias Clóvis Gomes de Oliveira Júnior, que segundo ele seria o seu verdadeiro proprietário e que se tratava de vergalhões destinados à sua obra situada no mesmo endereço constante do referido documento fiscal.

Vejo também que o autuado juntou cópias do projeto detalhado da obra, elaborado em maio de 1993, tendo como proprietário o mesmo destinatário constante da nota fiscal, Clovis Gomes de Oliveira Júnior (fl.14 e 15). No referido projeto não informa se a mesma já foi iniciada, ou se encontra em andamento ou se já foi concluída toda a sua construção, para se avaliar a aplicabilidade dos vergalhões apreendidos no estabelecimento do autuado. Por outro lado, consta do PAF (fl. 22), que a fiscalização, por iniciativa própria, visitou o local da obra e constatou que ela já se encontra totalmente concluída.

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que o Termo de Apreensão nº 137228 (fl.05), descreve os fatos e registra que as mercadorias discriminadas nota fiscal nº036958, apesar de ter como destinatário dos vergalhões e arames nela descritos, Clóvis Gomes de Oliveira Júnior, já se encontravam em poder do autuado, descarregadas na entrada de seu depósito.

Ademais a própria nota fiscal vincula as mercadorias nelas descritas, no campo “informações complementares” à “Loja Zona Norte” do autuado. Ficando evidente o propósito de destino como sendo o estabelecimento do autuado.

Ressalto que, neste caso específico, como as mercadorias já se encontravam no estabelecimento recebedor, não pode ser atribuído ao transportador, como pretendeu o autuado, a responsabilidade tributária, por não ser mais o detentor das mercadorias e sim o autuado, empresa recebedora das mercadorias com documentação considerada inidônea, para aquela operação.

Desta maneira, entendo que deve ser mantida a autuação, por ter, sido evidenciado que o autuado realizou operação de circulação de mercadorias sem a nota fiscal própria, acompanhada de documento inidôneo, por constar destinatário diverso. Conforme a previsão do art. 911, § 2º do RICMS/97. Ficando assim caracterizada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 299689.0384/07-2, lavrado contra a **ZONA NORTE O MUNDO DA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$983,28**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” e “c”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR