

A. I. N° - 299689.0021/08-5
AUTUADO - LUCIANO RIBEIRO SANTOS DA SILVA
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 12/06/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0174-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/02/2008, refere-se à exigência de R\$729,30 de ICMS, acrescido da multa de 100%, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na descrição dos fatos, que se trata de mercadoria encontrada em trânsito na cidade de Ilhéus, na posse do Sr. Luciano R. Santos da Silva, tendo sido apurada a base de cálculo através de preços praticados no comércio varejista local. Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 137289, à fl. 04.

O autuado apresentou impugnação às fls. 09/12, alegando que as mercadorias estavam acompanhadas da Nota Fiscal de nº 002523 (fl. 6), emitida em favor da empresa Pires & Silva Com. Prod. Alimentícios Ltda. situada à Av. Ubaitaba, nº 1002, Malhado, Ilhéus – Bahia, com a quantidade de 30 caixas de charque, mercadorias que se encontravam no interior do veículo transportador, e não eram 26 caixas como relatou a fiscalização no Termo de Apreensão. Assegura que houve erro na contagem das mercadorias, e a atitude do Fisco deixa a empresa apreensível, não sabendo se foi uma ação direcionada ao autuado. Informa que o veículo encontrava-se parado na Rua do Cacau, conforme relatado no Termo de Apreensão, e a demora na apresentação da documentação fiscal foi apenas o tempo de o vendedor e também condutor chegar ao local. Salienta que o vendedor e condutor do veículo é o responsável pela apresentação de qualquer documento, e por isso, entende que se deveria aguardá-lo; o carro não estava em movimento, o que entende que descaracteriza a autuação fiscal. Pede a nulidade do Termo de Apreensão, por entender que inexistiu causa justa para a sua lavratura, por inoccorrência de qualquer ilicitude. Fala sobre a garantia dos direitos dos cidadãos, transcrevendo o art. 5º da Constituição Federal e assegura que inexistindo justa causa para a lavratura do Auto de Infração, nulo ele se apresenta. O defendente diz que não vislumbrou os dispositivos legais no Auto de Infração, e se tem como ilegítima a autuação, deve ser declarada nula. Transcreve ensinamentos de Samuel Monteiro, e reafirma que não infringiu qualquer norma legal; não cometeu atos irregulares para se sujeitar às cominações que lhe foram impostas. Pede que seja reconsiderada a lavratura do Auto de Infração, tendo em vista a comprovada ilegitimidade da autuação. Requer a nulidade ou insubsistência do Auto de Infração em virtude de ter agido com total exatidão, conforme determina a legislação vigente.

A informação fiscal foi prestada às fls. 16/17, pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Após discorrer sobre a autuação fiscal e razões de defesa, diz que o fato de o veículo ter sido abordado no momento de repouso não ampara a tese defensiva. Assevera que

apesar de o defendente afirmar que as mercadorias estavam acompanhadas de documento fiscal, o representante comercial da empresa reconheceu a existência de 26 caixas de charque sem nota fiscal, quando assinou o Termo de Apreensão, para depois alegar que foi apresentada a nota fiscal de provável aquisição das mercadorias apreendidas. Esclarece que essa nota fiscal comprova uma aquisição do contribuinte Pires & Silva Com. Prod. Alimentícios Ltda. e não poderia estar na posse de pessoa ou mesmo de funcionário da empresa sem um documento de saída. Diz que não é possível estabelecer uma relação inequívoca entre os produtos encontrados no veículo e o documento apresentado posteriormente, e ainda que fosse possível estabelecer esta relação, a situação era irregular, tendo em vista que a mercadoria deveria estar acompanhada da nota fiscal de emissão do contribuinte Pires & Silva Com. Prod. Alimentícios Ltda., que é inscrito regularmente e está obrigado a emitir documentos fiscais sempre que promover saída de mercadorias de seu estabelecimento. Quanto à nulidade suscitada pelo defendente, diz que não pode ser acatada, haja vista que o Termo de Apreensão foi lavrado regularmente, inclusive com assinatura do autuado, reconhecendo o que ali se afirma, e isso tira a credibilidade da defesa.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

O defendente pede a nulidade do Termo de Apreensão alegando que inexistiu causa justa para a sua lavratura, por inocorrência de qualquer ilicitude; que a quantidade correta é 30 caixas de charque, mercadorias que se encontravam no interior do veículo transportador, e não 26 caixas, como relatou a fiscalização no Termo de Apreensão. Entretanto, não pode ser acatada a alegação defensiva, tendo em vista que o mencionado Termo de Apreensão à fl. 04, foi assinado pelo autuado, que no momento da lavratura deveria ter exibido o documento fiscal e contestar a contagem da mercadoria efetuada na ação fiscal. Portanto, a assinatura do autuado no Termo de Apreensão significa o reconhecimento do que ali foi consignado.

Constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 137289, à fl. 04.

O autuado alegou nas razões de defesa que as mercadorias estavam acompanhadas da Nota Fiscal de nº 002523 (fl. 14), emitida em favor da empresa Pires & Silva Com. Prod. Alimentícios Ltda. situada à Av. Ubaitaba, nº 1002, Malhado, Ilhéus – Bahia, com a quantidade de 30 caixas de charque; e que a demora na apresentação da documentação fiscal foi apenas o tempo de o vendedor e também condutor chegar ao local.

Observo que não consta nos autos que no momento da ação fiscal, o autuado exibiu a nota fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria encontrada, e o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de documento fiscal.

No caso em exame, a fotocópia da nota fiscal acostada aos autos pelo defendente não serve para elidir a exigência fiscal, haja vista que no momento da apreensão deveria ser comprovada pelo contribuinte a regularidade das mercadorias encontradas, e conforme o § 5º do art. 911 do RICMS/97 “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”.

Vale salientar, que a NF 2523, emitida pela empresa Charqueada Frisul Ltda., se refere a 30 caixas

de charque ponta de agulha especial tendo como destinatário o contribuinte Pires & Silva Com. Prod. Alimentícios Ltda., sendo impossível estabelecer uma relação entre o autuado e os produtos encontrados no veículo transportador, que foram objeto da exigência fiscal.

Quanto à apuração do imposto, a legislação estabelece que na ausência de documento fiscal, para fixar a base de cálculo poderá ser adotado o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos, conforme art. 938, inciso V, alínea b do RICMS/97. No caso em exame, a NF 2523, apresentada pelo defendente, serve como referência do preço utilizado na determinação da base de cálculo do imposto exigido. Portanto, constato que o cálculo do tributo efetuado à fl. 2 do PAF está de acordo com a legislação em vigor.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não ficou comprovada pelo autuado a existência de documento fiscal no momento da apreensão, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0021/08-5**, lavrado contra **LUCIANO RIBEIRO SANTOS DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$729,30**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR