

A. I. Nº - 088502.2125/07-8
AUTUADO - PONTUAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO e ANTÔNIO ANÍBAL BASTOS TINÔCO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 26.09.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0174-05/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TRANSPORTADOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de as mercadorias se encontrarem acobertadas por documento fiscal, este é inidôneo, pois, embora preencha os requisitos extrínsecos previstos na legislação, as mercadorias estavam sendo entregues a estabelecimento diverso do indicado no documento, desvinculando-se da operação à qual correspondia. Comprovado nos autos a entrega de mercadorias em estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/11/2007, exige ICMS no valor de R\$468,67, acrescido da multa de 100%, em decorrência de entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Consta no Termo de Apreensão nº 1011686 (fl. 07), mercadoria encontrada acompanhada da Nota Fiscal nº 70.448 de emissão do contribuinte supra, destinada a Gilson Alves Medeiros, CPF. 143.776.925-72, não inscrito, sendo entregue no estabelecimento da empresa Ilzinete Pires Correia, Insc. Nº 94.802.442 - PP, motivo pelo qual a referida nota fiscal foi considerada inidônea para acobertar a operação, uma vez que manifestamente utilizada com intuito de fraude fiscal.

Foram dados como infringidos os artigos 209, VI, 911 e 913 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, e sugerida a multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, às fls. 14 a 18, apresentou defesa inicialmente alegando nulidade dizendo que a infração não merece subsistir entendendo que não há consonância entre a suposta infração e o enquadramento constante no auto de infração. Transcreve o art. 209 e inciso VI do RICMS-BA.

Aduz que o fato de que as mercadorias serem entregues em estabelecimento diverso daquele constante no documento fiscal não implica a conclusão de que fora utilizado com intuito comprovado de fraude. Diz que a maior parte das operações acobertadas encontra-se em situação fiscal de substituição tributária, em que já se encontra encerrada a fase de tributação, sendo inclusive vedada a utilização do crédito fiscal pelo adquirente e assim sendo, não se vislumbra como o Fisco Baiano seria fraudado já que o imposto encontra-se devidamente recolhido por antecipação.

Expressa que o errôneo enquadramento da infração dificulta a sua defesa, ferindo suas garantias ao contraditório e à ampla defesa.

Sustenta que se não há valores a recolher, não se conhece como pode ser vislumbrado o comprovado intuito de fraude, sendo certo que não há no auto elementos que o demonstrem e

comprovem de modo a confirma a identidade entre a suposta infração e o enquadramento utilizado.

Diz que o autuante considerou indevidamente serem todas as mercadorias constantes na nota fiscal tributadas normalmente, olvidando-se do art. 356 do RICMS-BA que transcreve e faz um quadro das mercadorias não sujeitas à substituição tributária apurando o imposto no valor de R\$105,29 que entende se o valor devido.

Concluindo, pede que o lançamento seja julgado nulo, porque constituído em prejuízo ao perfeito conhecimento da infração, uma vez que não se demonstra o comprovado intuito de fraude e que, se a análise de mérito for levada a efeito, sejam considerados os argumentos apresentados, relacionados com os equívocos no cálculo do imposto quanto à tributação pela alíquota de 17% em relação a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Requer, ainda, o funcionamento da Procuradoria Fiscal no processo.

O Auditor Fiscal designado para prestar a Informação Fiscal de fls. 30 a 32, expõe que Gilson Alves Medeiros, contribuinte não-inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia, sendo destinatário destacado na nota fiscal n 70.448, não recebeu as mercadorias nesta discriminadas e que tal documento serviu de suporte para a entrega das mercadorias a Ilzinete Pires Correia, I.E. 94.802.442, conforme flagrante circunstanciado no Termo de Apreensão 101.685.

Diz que a descrição do fato é clara e entende que a conclusão de que o documento fiscal foi realmente utilizado com intuito de fraude é compatível com o que consta dos autos, o que ficou comprovado pelo flagrante da entrega das mercadorias nele discriminada para pessoa diversa da indicada, sendo que esta, inclusive, confirmou não ter recebido as mercadorias. Assevera que o autuado apenas supôs que o imposto sobre as mercadorias sujeitas a substituição tributária foi recolhido, mas não apresenta prova neste sentido.

VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto por ter sido identificada a entrega de mercadoria em local e a usuário diverso do indicado na Nota Fiscal nº 070448 (fl. 09).

Embora não tenha apostado de maneira precisa, o autuado pediu análise preliminar de nulidade, entendendo que o lançamento fiscal foi constituído em prejuízo ao perfeito conhecimento da infração, uma vez que, para ele, não se demonstra o comprovado intuito de fraude, contrariando o devido processo legal, principalmente ditames do RPAF.

Detidamente examinando os autos, afasto a preliminar pedida uma vez que constato que o lançamento foi elaborado atendendo a todos os preceitos legais para firmar sua validade. Não vejo configurada qualquer falha no lançamento que tenha prejudicado o contraditório e a ampla defesa do autuado e entendo clara a identidade entre a infração e o enquadramento legal utilizado, vez que a situação descrita subsume-se com perfeição nas disposições do art. 209, inciso VI do RICMS-BA, ao tempo que também não observo possibilidade de defeito possível de enquadramento em qualquer das hipóteses de nulidades previstas no art. 18 do RPAF.

Analizando as peças que compõem o presente processo, verifico que o documento fiscal acima identificado foi emitido pelo autuado e tem como destinatário da mercadoria Gilson Alves Medeiros, contribuinte não inscrito no cadastro do ICMS da Bahia, CPF: 94.802.442-PP, localizado na Rua Laudelino Correia, s/nº, Rio de Contas, Bahia.

Consoante o Termo de Apreensão de Mercadorias e Depósito 101686 (fl. 07), lavrado em 06/11/2007, a mercadoria foi apreendida no momento que estava sendo entregue no estabelecimento de outro contribuinte, mais precisamente, na empresa ILZINETE PIRES CORREIA, I.E. Nº 94.802.442-PP, cujo autuado não negou o fato, motivo pelo qual, a referida nota fiscal foi considerada inidônea para acobertar a operação.

Diante da constatação de um fato de natureza do narrado, ou seja, uma mercadoria sendo entregue em local diverso do indicado no documento fiscal, a nota fiscal que foi apresentada no

momento da ação fiscal, embora preencha os requisitos intrínsecos previstos na legislação, torna-se inidônea, nos termos do artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, e denota que foi utilizada com intuito de fraude, pois inadmissível uma mercadoria está acobertada com documento fiscal destinado a outro contribuinte.

Nestas circunstâncias, entendo que a irregularidade apontada no Auto de Infração 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 em local que comprova que estavam sendo entregues as mercadorias, não sendo possível acatar a alegação defensiva de que o fato das mercadorias serem entregues em estabelecimento diverso daquele constante no documento fiscal não implica a conclusão de que fora utilizado com intuito comprovado de fraude.

De passagem, constato flagrante contradição dentro do argumento defensivo quando, ainda na preliminar, diz não vislumbrar como o Fisco Baiano seria fraudado já que o imposto encontra-se devidamente recolhido por antecipação, a despeito de não constar prova desse recolhimento nos autos, e logo após, na discussão de mérito, produz demonstrativo da parte do imposto que admite devido.

Portanto, também não acato a alegação de se tratarem de mercadorias com imposto pago por antecipação, uma vez que não restou comprovada a origem da mercadoria e o pagamento do imposto devido.

Assim, após detido exame, atesto a subsistência do lançamento tributário em razão da infração cometida pelo autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 088502.2125/07-8**, lavrado contra **PONTUAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$468,67**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR