

A. I. N° - 936808640/07
AUTUADO - DOMINGAS BARBOSA DA CRUZ ALENCAR DE ITAMARAJU
AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 29. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0179-01/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A lei atribui ao transportador a responsabilidade solidária pelo imposto, no caso de transporte de mercadoria desacompanhada da documentação fiscal exigível, contra quem deveria ser lavrado o Auto de Infração. Como o Auto de Infração foi lavrado contra pessoa que não integra a relação jurídica tributária por não ser o transportador e o detentor das mercadorias no momento da ação fiscal a autuação não pode prosperar por ilegitimidade passiva. A responsabilização do destinatário somente pode ocorrer após o recebimento das mercadorias. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/09/2007, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de realização de operação de circulação de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.388,32, acrescido da multa de 100%. Consta na descrição dos fatos do Termo de Apreensão n°. 135943, que a apreensão das mercadorias, –sandálias – se deu por estarem sendo transportadas pelo veículo de placa policial IEM -2697, conduzido pelo motorista Vagner Correia de Oliveira, desacompanhadas de documentação fiscal, tendo origem a apreensão do veículo na Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos de veículos – DRFRV, conforme certidão n°. 0442007006604, de 15/09/2007, anexa.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 33 a 37, na qual, inicialmente, descreve a acusação fiscal e registra a sua discordância quanto à autuação.

Refere-se a origem da acusação fiscal, esclarecendo que esta partiu da Ocorrência policial n°. 0442007006604, de 15/09/2007, dando conta de que o veículo placa policial IEM – 2697, de propriedade da transportadora “Milha Transportes Ltda.” que transportava mercadorias, teria sido furtado em Caxias do Sul – RS, tendo o mesmo sido encontrado com a pessoa do senhor Paulo Renato Marques de Oliveira, condutor do mesmo, conforme faz prova a Certidão extraída e emitida pela Delegacia de Repressão a Furtos e roubos de veículos do Estado da Bahia.

Acrescenta que, tomada a providência policial, o fato foi levado ao conhecimento do Fisco Estadual, na pessoa do autuante, que lavrou o Auto de Infração ora impugnado.

Prosseguindo, afirma que a acusação fiscal é impertinente, por estarem as mercadorias acompanhadas de documentos fiscais. Diz que a certidão da ocorrência policial constatou a existência de 44 sacos de sandálias shock e mais 70 caixas de sandálias de outras marcas, totalizando 114 volumes, mencionando ainda a existência de duas notas fiscais de números 184 e 007119, quando verdadeiramente a mercadoria era transportada por 04 (quatro) notas fiscais.

Acrescenta que o motorista omitiu outras duas notas fiscais, no momento da apreensão da mercadoria, ou seja, a Nota Fiscal nº 015643, emitida por Usebem Indústria e Comércio de calçados Ltda. e a Nota Fiscal nº 5012, emitida por Francisco Degivana Gonçalves de Lima – EPP.

Assevera que as mercadorias adquiridas pelo autuado na cidade de Juazeiro do Norte, não estavam sendo transportadas sem documentação fiscal, mas, sim, acompanhadas pelas Notas Fiscais nº. 5012, 015643, 007119 e 184, que acobertavam 35 caixas, 36 volumes, 34 volumes e 04 volumes, respectivamente.

Afirma que o total de volumes de mercadorias encontrados no interior do veículo transportador, confere com a quantidade de volumes constantes das notas fiscais, ou seja, 109 volumes, inexistindo mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal. Acrescenta que o motorista ao não apresentar todas as notas fiscais, permitiu ao policial que apreendeu o veículo ter a impressão de que havia transporte de mercadorias sem documentação fiscal quando na verdade não houve.

Sustenta que as mercadorias saíram de sua origem, no caso, Juazeiro do Norte, acompanhadas de 04 notas fiscais no mesmo dia 08/09/2007, conforme atesta o selo fiscal apostado pela SEFAZ do Estado de origem.

Continuando, reporta-se à base de cálculo, afirmando que o autuante superfaturou o preço unitário das mercadorias adquiridas pela defendente e encontradas dentro do veículo apreendido pela polícia, estando muito além do valor indicado nas notas fiscais emitidas pelos fornecedores.

Salienta que as mercadorias se referem a produtos confeccionados a partir de material reciclado, o que resulta em preço unitário bem inferior ao apontado pelo autuante. Exemplifica, citando a sandália de marca INGRA, que na Nota Fiscal nº. 007119, o valor unitário é de R\$ 1,10 sendo elevado pelo autuante para R\$ 5,00, além de considerar a quantidade de pares superior (675) àquela encontrada na nota fiscal (550). Cita, ainda, a sandália marca DANIELLE que na Nota Fiscal nº. 5012, o preço unitário varia entre R\$ 1,50 a R\$ 3,50, a depender da descrição do produto, tendo o autuante consignado no levantamento de preço, valores superfaturados que variam entre R\$ 25,00 a R\$ 40,00. Também, a sandália marca SHOCH COMUM, que na Nota Fiscal nº. 184 consta o preço de R\$ 1,20, tendo o autuante consignado o valor de R\$ 8,00.

Ressalta que o autuante dificulta a defesa ao descrever tipos de mercadorias que não consta das notas fiscais, com valores e quantidades diversos dos constantes das notas fiscais.

Assevera que a memória de cálculo do imposto elaborada pelo autuante está equivocada, por indicar o valor total das mercadorias de R\$ 31.696,00, quando o valor total é de R\$ 3.589,28, conforme levantamento de preço que elabora com base nas notas fiscais.

Sustenta que o Auto de Infração não pode prosperar, pela existência de falhas e equívocos cometidos pelo autuante, maculando-o de nulidade, em face de sua inexatidão com a realidade.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 54/55, contestando as alegações defensivas, afirmando que as notas fiscais não apresentadas pelo motorista no momento da ação fiscal, estão acostadas aos autos às fls. 40 e 41. Afirma que salta aos olhos crer que o motorista tenha escondido as notas fiscais da própria polícia que realizou a apreensão do veículo. Salienta que nem mesmo foram visadas pelos Postos Fiscais desde a sua origem – Juazeiro do Norte – Ceará, invocando o artigo 911, § 5º, do RICMS/BA, que estabelece que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação de documentação fiscal.

Relativamente à alegação de superfaturamento nos preços, aduz que o autuado entra em contradição na peça defensiva, por ser ele o próprio fornecedor dos preços, conforme documento à fl. 04 dos autos. Invoca o artigo 938, V, “b”, 2, do RICMS/BA, para dizer que o autuado incorre em outro equívoco ao apresentar tabela com os preços constantes nas notas fiscais, haja vista que, no

caso, deve ser aplicado o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide, sobre o cometimento pelo autuado de infração à legislação do ICMS, decorrente de realização de operação de circulação de mercadoria, desacompanhada da documentação fiscal exigível.

Do exame das peças processuais, verifico que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 135493, registra como motivo determinante da apreensão o transporte de mercadorias – sandálias – no veículo de placa policial IEM-2697, conduzido pelo motorista Vagner Correia de Oliveira, desacompanhadas de documentação fiscal, tendo origem na apreensão do veículo na Delegacia de Repressão a Furtos e Roubo de Veículos – DRFRV, conforme Certidão nº. 0442007006604 de 15/09/2007.

Preliminarmente, vejo na autuação a indispensabilidade de identificação do verdadeiro responsável pelo pagamento do imposto, para determinação da validade, ou não, do ato, ou seja, se o autuado – destinatário das mercadorias – tem legitimidade para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária, no caso do Auto de Infração em exame.

Conforme disse acima, o motivo determinante da apreensão foi o transporte de mercadorias, no veículo de placa policial IEM-2697, conduzido pelo motorista Vagner Correia de Oliveira, desacompanhadas de documentação fiscal.

A Lei nº. 7.014/96, estabelece no seu artigo 6º, inciso III, alínea “d”, que:

“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

III - os transportadores em relação às mercadorias:

(...)

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;”

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, se verifica que a lei atribui a responsabilidade pelo pagamento do imposto ao transportador, quando transportar mercadorias sem a documentação fiscal exigível.

No Auto de Infração em exame, o autuado foi o destinatário de parte das mercadorias que estavam sendo transportadas acompanhadas de notas fiscais, apresentadas pelo motorista no momento da apreensão.

Certamente, não integra o destinatário a relação jurídica tributária, haja vista que não tinha a posse das mercadorias, pois estas se encontravam em poder do transportador, em trânsito.

Há que se observar que não foi o destinatário quem transportou as mercadorias, bem como não era o seu detentor no momento da ação fiscal.

Indubitavelmente, o destinatário somente pode ser responsabilizado após o recebimento das mercadorias, restando caracterizada a ilegitimidade passiva.

Assim resta claro a existência de um vício formal, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em nome do suposto destinatário, inexistindo previsão legal nesse sentido.

Portanto, no presente caso, o destinatário é pessoa ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária, sendo nula a autuação, conforme previsto no artigo 18, inciso IV alínea “b”, do RPAF/BA.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração **nº 936808640/07**, lavrado contra **DOMINGAS BARBOSA DA CRUZ ALENCAR DE ITAMARAJU**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR