

A.I. N.º - 269130.0114/08-0
AUTUADO - MILLA COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0218-04/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Exigência de imposto em função da entrega de mercadoria em endereço diverso do anunciado na nota fiscal. Não existe nos autos comprovação da efetiva ocorrência da infração, tampouco que a infração foi cometida pelo estabelecimento autuado. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 16/01/08, refere-se à entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal. Consta ainda que a nota fiscal está destinada a Maria da Conceição S. de Almeida, em Feira de Santana e no corpo da nota está indicada a entrega em Conceição de Feira, onde está situada a empresa Milla Comércio de Produtos agropecuários, de propriedade de Maria da Conceição. Valor do imposto R\$ 5.908,79.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 17 a 20, alegando preliminarmente não ser o sujeito passivo da obrigação tributária conforme consta na nota fiscal da aquisição das mercadorias e sim a Sra. Maria da Conceição, embora não tenha a mesma cometido qualquer infração à legislação do ICMS. Diz que a autuada, além das atividades descritas em seu contrato social, exerce a representação comercial para a empresa AGROAMARAU, conforme contrato anexo. Por seu lado, a sócia da autuada, Sra. Maria da Conceição, exerce atividade de produtora rural e arrendadora de imóvel rural, não proibido pela legislação do ICMS. No contrato de parceria rural consta cláusula em que deverá entregar ao arrendatário o imóvel com todas as instalações e equipamentos.

Assevera, ainda que conste o endereço de Feira de Santana, este é apenas para efeito de cobrança, posto que a mercadoria deve seguir até o representante Milla Comércio e Produtos Agropecuários e Representações Ltda. para posterior entrega na zona rural local onde o cliente da AGROAMARAU exerce suas atividades. Em função de ser zona rural, local de difícil acesso, várias transportadoras não entregam as mercadorias no destino. Na condição de representante do fabricante, a remessa é feita para MILLA para redespacho, conforme consta na nota fiscal, objeto da lide.

Aponta o autuado a existência de vícios insanáveis. Não está comprovada nos autos a entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, conforme alegado, não tendo um termo de apreensão ou ocorrência nesse sentido, já que o Termo constante nos autos foi lavrado no Posto Benito Gama, em Vitória de Conquista, distante 500 quilômetros do suposto local onde estava sendo entregue a mercadoria. A mercadoria foi entregue ao representante da empresa vendedora para redespacho e posterior entrega ao comprador. Explica que o redespacho se dá no transbordo da carga de um veículo para outro a fim de seguir viagem ao destino final.

O autuante não estava no momento do descarregamento para provar a ocorrência. Agiu o preposto fiscal por presunção, não sendo esta uma presunção legal. O auto também não determina com clareza o sujeito passivo, pois, o fato do produtor rural não ter inscrição estadual, por ser facultativo, não importa dizer que o mesmo não possa ser contribuinte e responsável pelo pagamento do tributo quando devido. Com relação à base de cálculo, os produtos objeto da lide

têm redução através de convênio e conforme prevê o art. 77, I e II, Anexos 5 e 6 do Decreto 6.284/97. Requer a improcedência do auto de infração.

O auditor fiscal presta informações (fl. 36), esclarece que Maria da Conceição S. Almeida adquiriu através da nota fiscal 146.405, diversos equipamentos agrícolas e que no corpo da nota consta que as mercadorias seguem para Conceição de Feira para serem despachadas ao produtor pelo representante do fornecedor. A destinatária é pessoa física, mas sócia de MILLA, cujo objetivo social é a instalação de máquinas e equipamentos industriais, representante e agente comercial. Diz que não fica clara a posição de Maria da Conceição, se produtora, além de sócia e quem seria a representante a despachar a mercadoria, que a operação é nebulosa.

Observa o autuante enfatizando serem tais produtos da mesma natureza dos vendidos pela autuada e que podem estar destinados a ela para revenda, que o volume indica intuito comercial. Interpreta-se, pois, a operação como mercadoria entregue em local diverso do indicado no documento fiscal, ensejando o enquadramento no art. 209, VI, RICMS/BA, sendo considerado que as informações do documento fiscal têm a intenção de fraude.

Descreve as razões da defesa que alega a entrega em local diverso como presunção, mas que confirma essa ocorrência quando esclarece que lhe foram entregues porque é representante comercial do remetente e que por contrato é obrigada a intervir, redespachando ao adquirente. Por coincidência, o adquirente é sócio da empresa. Diante dessa contradição e do princípio da materialidade do art. 2º do RPAF considera impertinente a arguição de erro na identificação do sujeito passivo. Entende que houve a utilização da pessoa do sócio para adquirir equipamentos para revenda, evitando intuito comercial e fugindo do imposto complementar devido ao Estado da Bahia.

Diz que pela quantidade, os produtos apreendidos indicam intensa atividade produtiva, mas não trouxe nenhuma prova que a evidencie, mas apenas a escritura pública que prova apenas a propriedade rural. Admite, no entanto, erro na base de cálculo, tendo em vista o convênio 52/91, que a reduz, produzindo uma carga interna tributária de 5,6%. Apresenta novo demonstrativo implicando imposto a recolher na ordem de R\$ 1.074,29, e o auto passa para a procedência parcial.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir pagamento de imposto relativo à entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Argumenta o autuado, em sua peça defensiva, não ser o sujeito passivo da obrigação tributária contestada e sim, sua sócia Maria da Conceição S. Almeida; que além das atividades estampadas em seu contrato social é também representante comercial do remetente; diz ainda que não resta comprovada a entrega de mercadorias a destinatário diverso do indicado no documento fiscal, uma vez que o Termo de Apreensão foi lavrado a 500 km de distância e que o intuito de fraude é uma presunção do autuante. O auditor que prestou a informação fiscal assevera que a própria defesa confirma essa ocorrência quando esclarece que lhe foram entregues porque é representante comercial.

Pela análise dos documentos juntados ao processo verifico que as mercadorias constantes da nota fiscal 146.405 emitida por AGROMARAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fl. 7) para Maria da Conceição S. de Almeida, pessoa física e sócia da empresa autuada MILLA COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E REPRESENTAÇÕES LTDA, foram apreendidas no dia 16/01/08, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias (fl. 05). Constato, inicialmente, inconsistência entre as circunstâncias narradas no auto de infração e a ocorrência fática. Consta do auto de infração que a entrega da mercadoria ocorreu em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Sem desconhecer as dificuldades encontradas pelos prepostos fiscais na realização de suas tarefas de fiscalização, no âmbito do trânsito de mercadorias, a fim de alcançar as tentativas ilícitas

praticadas contra a fazenda pública, tais ações devem guardar coerência e respeito aos princípios que regem a administração pública, o direito do contribuinte e ao devido processo legal.

No caso em questão, incompreensível que a operação que apreende mercadorias no Posto Fiscal Benito Gama, em Vitória da Conquista, gerando o Termo e Apreensão de fls. 05 e 06, seja a mesma que autorize a lavratura de auto de infração por entrega de mercadoria em local diverso, sendo o local a cidade de Conceição de Feira, distante a centenas de quilômetros. Não existe nos autos nenhuma prova dessa entrega em outro local, tampouco de entrega a pessoa diversa da indicada no documento fiscal. A interpretação feita pelo autuante nesse sentido prende-se ao fato das mercadorias apreendidas serem da mesma natureza das vendidas pelo autuado e que o volume da operação indica intuito comercial. Razão assiste ao autuado ao afirmar que as presunções admitidas no direito tributário, devem, necessariamente, ter previsão assentada na lei.

Não se deve esquecer que o fato gerador tributário é um fato econômico com relevo no mundo jurídico, sendo a lei que confere a obrigação de pagar tributo à pessoa que tenha estado em relação econômica com a situação que constitua o fato gerador respectivo. Este é o contribuinte, porquanto mantenha uma relação direta com o fato gerador da obrigação tributária. Em outras vezes, um não contribuinte, mesmo não tendo relação econômica ou pessoal com o tributo, a obrigação pelo pagamento lhe é cometida pelo legislador, visando facilitar a fiscalização tributária. No caso concreto, aquisições de produtos agropecuários, através da nota fiscal 146405, o estabelecimento autuado, MILLA COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E REP. LTDA, não é o contribuinte dessa relação tributária, nem a lei lhe colocou na posição de responsável, não podendo o preposto fiscal fazê-lo, considerando que a remessa em nome do seu sócio é indevida e tem o intuito de fraude.

Pelo exposto, concluo que não ficou caracterizado o cometimento da infração pelo estabelecimento autuado, tendo em vista não restar comprovado que as mercadorias destinada a pessoa diversa tenha sido entregue ao estabelecimento autuado. Por esse motivo declaro nulo o Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “b” do RPAF/BA.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269130.0114/08-0**, lavrado contra **MILLA COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E REPRESENTAÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA