

A. I. Nº - 020778.0401/08-5
AUTUADO - MULT CEREAIS COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA
AUTUANTE - MANOEL MESSIAS SANTOS DA HORA
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 22.12.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0331-02/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. MERCADORIA SEM DESTINATÁRIO CERTO, ASSIM CONSIDERADA POR NÃO TER SIDO SOLICITADA PELO DESTINATÁRIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A acusação fiscal está baseada na conclusão de que o estabelecimento destinatário da mercadoria encontrava-se fechado sem atividade comercial no local. Diligente estranho ao feito atesta que o contribuinte encontra-se em situação regular no cadastro de contribuintes da SEFAZ/Ba. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

ELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/04/2008, na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito – Região Sul, exige o ICMS no valor de R\$ 6.428,89 mais multa de 100%, sob acusação de entrega de “mercadorias, comprovadamente, não solicitadas pelo destinatário constante na Nota Fiscal”, acobertadas pela Nota Fiscal nº 002888, emitida pelo autuado, considerada inidônea em virtude do destinatário não mais exercer atividade comercial.

Na descrição dos fatos consta: Nota Fiscal nº 002888 considerada inidônea, emitida para acobertar irregularmente o transporte de 517 sacos de feijão carioca, em face de o estabelecimento destinatário encontrar-se fechado sem atividade comercial no local, conforme constatação oriunda da diligência fiscal realizada no endereço do suposto destinatário.

A ocorrência foi enquadrada no artigo 209, inciso VI, do RICMS/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 020778.401/08-5 à fl. 09, que foi realizada diligência fiscal no endereço do destinatário constante na nota fiscal, sendo constatado que o imóvel estava fechado sem atividade comercial no local.

No prazo legal, o autuado através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls.19 a 21), argüindo a nulidade do auto de infração com base na preliminar de ilegitimidade passiva, sob alegação de que seu estabelecimento está localizado no Estado de Minas Gerais, sendo a nota fiscal idônea, pois, na data de sua emissão, efetuou consultas do destinatário no Sistema da SEFAZ/Bahia, acusando que o mesmo encontrava-se devidamente regular e ativo, preenchendo todas as condições de exercer sua atividade comercial.

Argumenta que para a emissão da nota fiscal realizou consultas sobre o estabelecimento destinatário, cuja situação mostrou-se regular, porquanto se encontrava ativo na SEFAZ/Ba. Sustenta que o mesmo reunia todas condições legais para a operação realizada, inclusive sendo ratificada pela fiscalização de fronteira de Minas Gerais, cujo posto fiscal de fronteira conferiu e liberou a carga.

Assim, entende que o documento fiscal foi considerado inidôneo indevidamente. Sobre a inidoneidade do documento fiscal, discordou da conclusão fiscal, por entender que foi emitida

por empresa regular com o fisco, e destinada a empresa também regular conforme consulta ao Cadastro da SEFAZ/Ba.

Esclarece ainda que a destinatária se encontrava em inicio de atividades, sendo esta sua primeira aquisição, não obstante o autuante ter presumido a sua inexistência com base em diligência fiscal que encontrou momentaneamente o estabelecimento fechado. Observa que no momento de sua defesa o destinatário da mercadoria estava na situação “ativo”.

Por fim, se ultrapassada a preliminar de nulidade, requer a improcedência da autuação.

A informação fiscal foi prestada por fiscal estranho ao feito (fls. 33 a 34), o qual, esclareceu que:

a) a essência motivadora da ação fiscal foi a irregularidade do destinatário que não havia sido encontrado no endereço do cadastro estadual, conforme FLC referente a diligência efetuada por outro funcionário fiscal (fl. 12).

b) o processo de inaptidão do destinatário não teve continuidade, sendo interrompido o procedimento inicial, não ensejando intimação ou aviso de cancelamento, ou publicação posterior de editais, conforme previsto no art. 171, XIX, § 1º, do RICMS/97.

c) a irregularidade apontada e que serviu de base para a ação fiscal não foi convalidada pela administração, sendo permitido à empresa supra operar normalmente com a inscrição estadual que originalmente lhe foi concedida.

d) a situação atual da inscrição estadual do contribuinte em apreço é regular, e no mês de julho do corrente ano já recolheu ICMS por antecipação parcial, demonstrando estar funcionando normalmente.

Conclui que não há como sustentar o auto de infração com base no motivo que ensejou a sua lavratura.

VOTO

Pelo que consta descrito no corpo do Auto de Infração (fl. 01) e no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 09), o motivo determinante para a apreensão das mercadorias pela equipe da fiscalização de mercadorias em trânsito, em 02/04/2008, às 16:37 horas, de 517 sacos de feijão carioca acobertado pela Nota Fiscal nº 002888 emitida pelo autuado, e destinada a S. de Jesus Gonçalves, está baseado no fato de que a referida nota foi considerada inidônea com base na Ficha de Localização de Contribuinte – FLC (fl. 12) e no artigo 209, inciso VI, do RICMS/97.

Reza o art. 209 - “Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:V - não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos neste Regulamento”.

Analizando os documentos constantes nos autos, verifico que a mercadoria estava sendo transportada por JW Transportes Ltda, conforme CTRC nº 003654 (fl. 05). Admitindo-se que o documento fiscal que acobertava o trânsito da mercadoria fosse inidôneo por não se referir a uma efetiva operação sob pretexto de que o destinatário da mercadoria era inexistente como contribuinte, a autuação deveria recair sobre o transportador da mercadoria, na condição de responsável solidário, nos termos do art. 6º, III, d, da Lei 7.014/96, bem como no disposto no art 39, I, “d” do RICMS, e não ao autuado.

Contudo, considerando que o motivo ensejador para a conclusão da fiscalização de que o documento fiscal que acobertava o transporte da mercadoria não se referia a uma efetiva operação foi a informação através da FLC (fl. 12) de que o estabelecimento destinatário (S. de Jesus Gonçalves) não se encontrava ativo no cadastro fazendário, e tendo em vista as informações prestadas pelo funcionário estranho ao feito que prestou a informação fiscal de que o processo de inaptidão da inscrição cadastral não prosperou pois a irregularidade apontada na

referida FLC não foi convalidada pela repartição fazendária, permitindo ao mesmo exercer normalmente sua atividade comercial com a mesma inscrição cadastral, fica descharacteriza a essência motivadora da ação fiscal.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020778.0401/08-5**, lavrado contra **MULT CEREAIS COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE FEIJÃO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR