

A. I. N° - 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 N° 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 n° 002888, emitida pelo autuado, considerada inidônea em virtude do destinatário não mais exercer atividade comercial.

Na descrição dos fatos consta: Nota Fiscal n° 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 n° 7.014/96.

Consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 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), arguindo 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 início 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”.

Analisando os documentos constantes nos autos, verifico que a mercadoria estava sendo transportada por JW Transportes Ltda, conforme CTCR 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 descaracterizada a essência motivadora da ação fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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