

A. I. N°. - 299689.0084/08-7
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS R. SUL LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 19. 03. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0032-01/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por se encontrar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2008, foi atribuído ao sujeito passivo o transporte de mercadorias sem documentação fiscal, sendo exigido ICMS no valor de R\$673,20, acrescido da multa de 100%. No campo “Descrição dos Fatos” é informado que as mercadorias foram encontradas em trânsito na cidade de Uruçuca, desacompanhadas de documentação fiscal, tendo sido remetidas pelo autuado. Acrescenta-se que a base de cálculo foi constituída pelo preço de pauta fiscal: R\$ 0,75 (preço unitário para refrigerantes de 600ml, vidro retornável) X 24 garrafas X 220 engradados = R\$ 3.960,00.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 138.027, anexado à fl. 04, consta que as mercadorias eram transportadas no veículo de placas JLG-7512, conduzido por Avenaldo Lopes dos Santos. Consta no Termo de Depósito que as mercadorias apreendidas ficaram sob a guarda do sujeito passivo.

O autuado apresentou impugnação às fls. 11 a 13, alegando que no momento em que a fiscalização encontrou as mercadorias sendo conduzidas pelo seu detentor foi apresentada uma nota fiscal [nº. 00742 – fl. 05] relativa a uma operação realizada havia mais de 30 dias, através da qual o autuado efetuara uma venda ao cliente identificado no mencionado documento fiscal. Afirma que naquela oportunidade o detentor se apresentara como transportador designado pelo adquirente, quando lhe foram entregues a mercadoria e a nota fiscal.

Salienta que por esse motivo desconhece por que razão o detentor usaria a referida nota fiscal para documentar os bens objeto da presente autuação. Assevera que o citado detentor não possui nenhum vínculo com o autuado, não sendo seu representante legal, nem seu funcionário ou transportador, que pudesse justificar a sua alegação de que era transportador ou representante do impugnante.

Afirma peremptoriamente que a mercadoria em questão não lhe pertence e nem saiu de seu estabelecimento e que o seu detentor jamais poderia assinar como seu representante, principalmente para assumir a condição de fiel depositário. Acrescenta que as mercadorias tidas como depositadas em seu estabelecimento não lhe foram entregues para guarda.

Transcreve os seguintes dispositivos legais: os artigos 12, inciso I, alíneas “a” e “d” e 129, incisos I e VI, § 4º do Código Tributário do Estado da Bahia, que versam respectivamente a respeito das situações nas quais deve ser atribuída a responsabilidade do pagamento do imposto ao transportador e sobre a necessidade de o Auto de Infração conter a identificação e a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto; o art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/99, que trata sobre a nulidade do Auto de Infração quando se configura a ilegitimidade passiva; e o art. 121 do Código Tributário Nacional, que identifica o sujeito passivo da obrigação principal.

Arguindo que o autuado não se reveste das condições de sujeito passivo da relação jurídico-tributária constituída através do lançamento de ofício, por não ter relação direta ou indireta com o seu fato gerador, requer a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/99.

Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 17/18, inicialmente tecendo comentários acerca da ação fiscal e esclarecendo que na formação da base de cálculo, em conformidade com o art. 61, inciso III do RICMS/BA, foi utilizada a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº. 35/2007, que estabelece o preço de R\$ 0,75 a unidade do refrigerante até 600ml.

Ressalta que os fatos constantes dos autos são os seguintes: o detentor se encontrava de posse de 440 dúzias de refrigerantes de 600ml de vidro retornável e quando abordado pela fiscalização apresentou a Nota Fiscal nº. 742, relativa a 160 dúzias do mesmo produto, como suporte à operação realizada.

Observa que tanto o detentor das mercadorias como o veículo transportador eram os mesmos concernentes à saída anterior da indústria de refrigerantes (estabelecimento do autuado). Além disso, apesar da defesa não reconhecer o detentor como pessoa de sua relação, na venda efetuada através da citada nota fiscal, o transportador foi contratado pelo emitente do documento fiscal, como se pode verificar no campo “Frete por conta”, onde está assinalado o número “1”, que significa que o contratante do serviço foi o remetente. Assim, nos dois casos o transportador é o mesmo que agora o impugnante não reconhece, apesar de no primeiro caso tê-lo contratado.

Acredita ter ficado claramente esclarecida a relação entre o remetente das mercadorias na nota fiscal apresentada e o transportador por ele contratado, caindo por terra o seu argumento de ilegitimidade passiva, por ficar evidenciada a estreita relação entre eles.

Salienta que caso a Junta de Julgamento entenda de forma diversa, embora o autuado não reconheça o motorista como pessoa legalmente habilitada a representá-lo, tendo em vista que o autuado tem a posse das mercadorias como fiel depositário, o que não foi negado, isso pode garantir em leilão o imposto devido pela operação.

Acrescenta que em resposta a pedido feito à autuante, lhe foi enviada uma declaração (fl. 19) na qual o autuado admite explicitamente a sua culpa pela infração, o que encerra qualquer dúvida porventura ainda existente. Entende desnecessário reabrir o prazo de defesa, tendo em vista que o documento acrescentado fora produzido pelo próprio impugnante e, portanto, tem plena ciência a seu respeito.

VOTO

O Auto de Infração trata de operação relativa a 220 caixas de refrigerantes tubaína de 600ml cada unidade, da marca “Real”, realizada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº. 138.027, à fl. 04 dos autos.

Não acato a argumentação defensiva atinente à nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de ilegitimidade passiva, tendo em vista que, conforme demonstrarei mais adiante, restou demonstrada a responsabilidade do autuado pela realização da operação que resultou no presente lançamento de ofício.

Verifico que as alegações defensivas consistiram nos seguintes pontos: que o detentor das mercadorias objeto da autuação apresentara uma nota fiscal referente a uma operação de venda

realizada pelo autuado havia mais de 30 dias; que o detentor fora contratado como transportador pelo adquirente na operação anterior; que não possuía nenhum vínculo com o detentor, que não é seu representante legal; que a mercadoria em questão não lhe pertence e nem saiu de seu estabelecimento; afirma, por fim, que as mercadorias não lhe foram entregues para guarda como fiel depositário. Requereu, ao final, a nulidade do Auto de Infração.

Ressalto que no caso em exame, as alegações defensivas não merecem prosperar, considerando os seguintes elementos que se encontram no processo:

- a) na verdade, a Nota Fiscal nº 00742 se referiu a uma operação promovida pelo autuado em 19/09/2007, quando, portanto, já haviam decorrido mais de seis meses;
- b) quem contratara o detentor das mercadorias na condição de transportador das mercadorias constantes nesse documento fiscal, fora o autuado e não o destinatário, o que caracteriza a existência de vínculo contratual entre ambos;
- c) as mercadorias objeto da ação fiscal tanto saíram de seu estabelecimento que foram por ele produzidas, haja vista que se referem a refrigerantes do tipo tubaína, da marca “Real”, a mesma indicada na mencionada nota fiscal;
- d) a declaração juntada à fl. 19 comprova sem qualquer resquício de dúvidas que as mercadorias apreendidas no curso da ação fiscal tanto pertenciam ao autuado como que este assumira a condição de seu fiel depositário.

De acordo com o art. 220, inciso I do RICMS/97, o autuado deveria ter emitido as notas fiscais correspondentes, antes de iniciada a saída das mercadorias de seu estabelecimento. Como isso não ocorreu, o imposto foi exigido do detentor das mercadorias em situação irregular, de forma correta, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar transitando com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Verifico que o autuante, de forma correta, ao compor a base de cálculo se utilizou dos valores previstos em pauta fiscal.

Deste modo, tendo sido constatado o transporte de mercadorias em trânsito desacompanhadas de documentação fiscal, quando ficou evidenciado que as mesmas foram produzidas e remetidas pelo sujeito passivo, concluo ter total pertinência a exigência tributária.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0084/08-7**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS R. SUL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$673,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR