

A. I. N° - 894384260/08  
AUTUADO - PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA SOBRINHO  
AUTUANTE - MIGUEL ÂNGELO MASCARENHAS BRANDÃO  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 07.05.2009

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0099-01/09**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovada a existência de mercadorias em excesso, em relação às declaradas na documentação fiscal. Documentos juntados na peça de defesa não corrigem a irregularidade. Não acolhidas as preliminares arguidas pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/09/2008, 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\$ 1.880,20, acrescido da multa de 100%. Consta na descrição dos fatos do Termo de Apreensão nº 142904, que a apreensão das mercadorias, –camisetas e camisas – se deu por estarem sendo entregues no Centro de Convenções – Feira Fest Moda Décor- com divergência com a Nota Fiscal de origem nº 0101, emitida por G-Nove Ind. e Com. de Confecções Ltda., de Goiânia-GO, em sua quantidade.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa às fls. 12 a 20, dizendo que o primeiro autuado é pessoa de bem, trabalhador honesto, empregado e devidamente registrado pela empresa G-NOVE, cujo proprietário é o senhor Alex Rodrigues de Almeida. Acrescenta que, por estarem participando da Feira de Indústria e Comércio, realizada no Centro de Convenções, ambos se hospedaram em hotel, onde a mercadoria que seria exposta ficou devidamente armazenada.

Prosseguindo, diz que em razão do volume de mercadorias, o autuado juntamente com o senhor Alex, deixaram o hotel em táxis separados, ficando uma parte da mercadoria com cada um. Ocorreu que, como se encaminhavam para o mesmo local o proprietário da empresa não se preocupou em entregar ao autuado as notas fiscais exatas das mercadorias que este conduzia ficando com aquele a maior parte das notas fiscais, tendo no percurso o veículo que conduzia o autuado sido parado pela fiscalização, que conferiu a mercadoria e a única nota fiscal que estava na posse do autuado.

Afirma que, apesar de ter explicado ao agente do Fisco o que estava acontecendo, não foi lhe dado oportunidade para apresentar as notas fiscais em cuja discriminação se encontrava a mercadoria conduzida pelo autuado.

Continuando, argui a nulidade da autuação, por não haver qualquer respaldo para a base de cálculo sob a qual se fundamenta a imputação. Alega que o autuante não ressaltou a quantidade de mercadoria que se encontrava além do descrito no documento fiscal ao qual fez referência, tampouco qual o tipo de mercadoria que ultrapassou o valor documentado.

Diz que na Nota Fiscal nº 0101 há três tipos de mercadorias, no caso, “cuecas kits, camisetas, bermudas”, sendo cada uma delas com o respectivo valor, e que o autuante ao apontar a base de cálculo de R\$ 11.060,00, deixou de descrever exatamente sobre o que estava sendo feita a autuação de infração, sobre a qual imputou multa, cerceando a sua defesa, realizando um arbitramento, o que somente é cabível quando o autuado deixa de fornecer elementos suficientes para a base de cálculo.

Sustenta que, em decorrência disso, por ter sido registrado com base de cálculo valor aleatório e não tendo sido discriminada a divergência, em momento oportuno, o Auto de Infração se encontra viciado, conforme entendimento que, segundo diz, é do CONSEF, de acordo com os Acórdãos nºs CJF 0649-11/03, CJF Nº. 0673-11/03, prejudicando o seu direito de defesa e do contraditório.

Argui também a ilegitimidade passiva do primeiro autuado, por se tratar de pessoa distinta da empresa G-Nove, que possui personalidade jurídica própria, devendo recair sobre o autuado qualquer imputação por ato ou omissão da referida empresa.

Assevera que o autuado sequer faz parte do quadro societário da empresa, sendo apenas empregado, portanto, não responsável solidário ou subsidiário da empresa, razão pela qual deve ser excluído do pólo passivo do Auto de Infração, conforme o artigo 121 do CTN que reproduz.

Requer que, com a exclusão do autuado do pólo passivo, seja extinto o processo sem julgamento do mérito, considerando a impossibilidade de substituição de parte.

Rechaça o mérito da autuação, sustentando que além da Nota Fiscal nº 0101, apresentada ao Fisco também havia as Notas Fiscais nºs 0100 e 0099, conforme anexado aos autos, que obrigatoriamente foram canceladas em razão da efetivação do Auto de Infração, a fim de evitar o pagamento bis in idem.

Reitera que a mercadoria transportada estava devidamente acobertada por documento fiscal idôneo, inexistindo a infração, pois não houve infringência a qualquer dos artigos 209, IV, VI, 219, IV, "a", do RICMS/BA, que fundamentam a autuação. Cita e transcreve decisão atribuída a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, sobre o assunto.

Afirma que não restou claro nos autos a ocorrência de venda da mercadoria, que estava tão somente em trânsito com o autuado, não tendo sido concretizada a venda sem nota fiscal, tendo este CONSEF em situação similar dado pela improcedência da autuação.

Finaliza requerendo que sejam acolhidas as preliminares argüidas para declarar nulo e extinto o Auto de Infração sem julgamento do mérito ou, a sua improcedência, por não haver qualquer comprovação de infração a qualquer normativo legal.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 38, contestando as alegações defensivas, afirmando que as mercadorias não foram apreendidas no percurso, mas quando da entrada nos stands do Centro de Convenções, local de realização da Feira conforme o Termo de Apreensão.

Sustenta que o Auto de Infração foi lavrado contra o autuado, por ser este o detentor das mercadorias no momento da apreensão, e que as quantidades das mercadorias estão discriminadas nas folhas 04, 05 e verso da folha 04, sendo assinadas pelo senhor Paulo Rodrigues.

Assevera que a base de cálculo foi determinada através da declaração de venda na Feira pelo autuado que informou e assinou esta.

Quanto às cópias das Notas Fiscais nºs 0099 e 0100 anexadas na peça de defesa, afirma que foram anexadas cópias das 2ª vias já canceladas e não as primeiras vias com o carimbo dos Postos Fiscais do percurso, e em momento algum o senhor Alex Rodrigues de Almeida apresentou as mesmas notas fiscais no momento da apreensão.

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.

A princípio, no que concerne à nulidade argüida pelo autuado, por não haver qualquer respaldo para a base de cálculo sob a qual se fundamenta a imputação, em razão de não ter o autuante descrito

exatamente sobre o que estava sendo feita a autuação, cerceando o seu direito de ampla defesa e do contraditório, constato que esta não pode prosperar.

Na realidade, a infração encontra-se claramente descrita, não permitindo qualquer dúvida sobre a imputação, ou seja, a operação estava sendo realizada sem a documentação fiscal exigível, tendo sido apurada mediante contagem física das mercadorias discriminadas na Nota Fiscal nº 0101, cujo resultado apresentou parte das mercadorias não discriminadas na referida nota fiscal, portanto, desacompanhadas de nota fiscal.

A base de cálculo também foi corretamente apurada, pois, em conformidade com os preços de venda informados pelo próprio autuado, conforme declarações devidamente assinadas às fls. 04/05. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

Quanto à argüição de ilegitimidade passiva do autuado, por se tratar de pessoa distinta da empresa G-Nove, que possui personalidade jurídica própria, devendo recair sobre esta qualquer imputação por ato ou omissão, razão pela qual deve ser excluído do pólo passivo do Auto de Infração, também não acolho tal pretensão.

É certo que, independentemente da relação jurídica existente entre o autuado e a empresa, o senhor Paulo Rodrigues de Oliveira Sobrinho, por ser o detentor das mercadorias no momento da ação fiscal, desacompanhadas da documentação fiscal exigível, é responsável pelo crédito tributário, conforme previsto no artigo 39, V, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA. Não acolho assim, a argüição de ilegitimidade passiva.

Adentrando no mérito da autuação, verifico que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 142904, aponta como motivo determinante da apreensão a entrega de mercadorias – camisetas e camisas - no Centro de Convenções –Feira Fest Moda Décor-, desacompanhadas de documentação fiscal, em decorrência de existência de mercadorias em excesso, em relação às declaradas na Nota Fiscal de origem nº 0101, emitida por G-nove Ind. e Com. de Confecções Ltda., estabelecida em Goiânia-GO.

Apesar de o impugnante alegar que, além da Nota Fiscal nº 0101 apresentada ao Fisco, também havia as Notas Fiscais nºs 0100 e 0099, que se encontravam em poder do senhor Alex Rodrigues de Almeida, cujas cópias da 2ª via-Fixa Arquivo foram anexadas aos autos, a simples anexação de cópias das vias fixas não se apresenta como elemento suficiente para comprovar as suas alegações e, consequentemente, elidir a autuação. Certamente, caberia a juntada das primeiras vias que acobertaram o trânsito das mercadorias, contendo os carimbos dos Postos Fiscais, no intuito de comprovar a existência e circulação de tais notas fiscais.

Quanto à alegação defensiva que não restou claro nos autos a ocorrência de venda da mercadoria, que estava tão somente em trânsito com o autuado, não tendo sido concretizada a venda sem nota fiscal, esta se apresenta equivocada, haja vista que, nos termos do artigo 632, VII, do RICMS/BA, abaixo reproduzido, presume-se posta em circulação neste Estado a mercadoria que esteja desacompanhada do documento fiscal, não sendo aplicável ao caso, o Acórdão do CONSEF referido pelo autuado.

*“Art. 632. Relativamente aos prestadores de serviços de transporte e às pessoas que portarem ou transportarem mercadorias ou bens, por conta própria ou de terceiro, observar-se-á o seguinte:*

(...)

*VII - para efeitos de definição do local da ocorrência do fato gerador e da alíquota aplicável na hipótese de operação ou prestação sem documentação fiscal ou em situação fiscal irregular, inclusive quando constatada no trânsito, ainda que a mercadoria ou o serviço sejam procedentes de outra unidade da Federação, presume-se a mercadoria ou o serviço, conforme o caso, posta em circulação ou prestado neste Estado, estando sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, considerando-se ocorrido o fato gerador no local onde se encontre a mercadoria ou o prestador do serviço, sendo que.”.*

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **894384260/08**, lavrado contra **PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA SOBRINHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.880,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “a”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR