

A. I. N° - 299689.0104/08-8
AUTUADO - AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 08/06/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0130-03/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar 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 preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/04/2008, refere-se à exigência de R\$1.553,30 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência do transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta, na descrição dos fatos: “Látice vegetal cernambi procedente de Santa Luzia e Una, em trânsito na rodovia Una/Ilhéus, interceptado em Olivença, desacompanhado de documentação fiscal, em veículo da empresa supramencionada, onde foram encontrados também dois documentos de Controle de Apanha de Matéria Prima com logomarca da empresa e cinco 3^{as} vias de notas fiscais emitidas no ano de 2007”. Cálculo do imposto: R\$1,90 (valor de pauta fiscal por quilo) x 4.809 kg = R\$9.137,10 (Base de Cálculo) x 17% = R\$1.553,30 (ICMS a Recolher)”. Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 138037, datado de 07/04/2008 (fl. 5).

O autuado apresentou impugnação (fls. 17 a 24), alegando que até o momento da entrega da intimação do Auto de Infração não tinha conhecimento da apreensão da mercadoria, porque o motorista do veículo de propriedade do autuado não comunicou o acontecimento, como também não deveria ter assinado nada, pois não tem procuração da empresa com expressos poderes para assinar aquilo que é leigo no assunto. Entende que o motorista deveria ter telefonado para que o contador fosse resolver o assunto com a fiscalização. Quanto à apreensão da mercadoria, diz que apresentou requerimento de liberação pelo fato de a autuante ter entregue as mercadorias à empresa compradora, Ituberá Comercial Agrícola Ltda. Salienta que os preços dos produtos rurais variam de acordo com a sua unidade, tendo em vista que borracha molhada tem rendimento menor, e o pagamento é por preço menor. Sem estar molhada, maior é o rendimento, pagando-se um preço maior. Diz que as notas fiscais coletadas pelo Fisco foram emitidas quando da entrega do produto na empresa adquirente.

Em relação à primeira parte da autuação, em que a autuante afirma que as mercadorias estavam acompanhadas de documento de controle de apanha de matéria prima; que foram encontrados 4.809 kg, e que capturou Nota Fiscal de Entrada – NFE, terceiras vias do ano de 2007, o defendente entende que a autuante deveria querer saber se a empresa autuada estava ativa. Diz que “o x da questão” é comprovar ao fisco que os 4.809 quilos das mercadorias constantes nas notas fiscais coletadas que estavam em trânsito desacompanhadas de NFE e acompanhada da nota de controle em 07/04/2008, tiveram suas notas fiscais emitidas com todos os dados iguais. Assevera que foram notas fiscais de entrada emitidas na mesma data com os dados transcritos também na mesma data, para a empresa compradora, que não foi o autuado. O defendente assegura que fez o

obséquio de transportar os produtos rurais, o que comprova com o pagamento da nota de coleta e nota fiscal fatura de números 005251 e 005252, de acordo com o valor de mercado e não com os valores estabelecidos pela autuante, com base na pauta fiscal. Informa que anexou ao presente processo os documentos comprobatórios de suas alegações, e quanto à segunda parte da acusação fiscal, de que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal, transcreve os arts. 1º, § 7º, 192 e 229 do RICMS/97 e salienta que os produtos látices vegetais são amparados por diferimento do ICMS, conforme art. 343 do mencionado Regulamento, estando consignado no corpo da NFE a habilitação para diferimento de nº 005611.000-6 da empresa compradora, e a empresa transportadora também tem sua habilitação de nº 06.002016.000-3. Quanto ao enquadramento efetuado pela autuante nos arts. 39, I e 201, I do RICMS/BA, diz que o transportador estava com um documento que na verdade era o equivalente chamado “controle de apanha de matéria prima”, tanto é que a empresa compradora emitiu NFE e o pagamento foi efetuado com base no referido documento, entendendo que não deixou de ser um documento fiscal naquele momento, porque o produtor rural tem o direito de transportar sua produção agrícola até o destino para vender ao adquirente, receber sua NFE, e jamais deixará se receber tal documento porque terá de no futuro solicitar sua aposentadoria na Previdência Social pelas vendas da produção de sua terra e recolher o INSS, 2,3% sobre o valor de cada operação. Por fim, o defendente diz que não concorda com o Termo de Apreensão nem o Auto de Infração e seu enquadramento legal, por entender que está comprovado que o transportador estava com nota de apanha – coleta, entregou a mercadoria no mesmo dia à empresa compradora, que emitiu a NFE com os dados da nota de coleta e efetuou os pagamentos, tendo sido escriturada a operação no livro Registro de Entradas. Reafirma que os produtores rurais, pessoas físicas, não necessitam ter notas fiscais para transitar do campo para a cidade com seus produtos para vender às empresas adquirentes, e sendo o produto diferido, não é permitido o destaque do imposto nos documentos fiscais, relativamente às operações beneficiadas com o mencionado regime de diferimento. Conclui que a exigência do imposto é insubsistente, e se fosse obrigado o produtor rural transitar com NFE, haveria apenas o descumprimento de obrigação acessória, cabendo a aplicação de multa, conforme decisão no Acórdão JJF Nº 0161/99.

A informação fiscal foi prestada às fls. 51 a 55, pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Após discorrer sobre a infração e alegações defensivas, diz que o presente PAF apresenta duas questões fundamentais: quem seria o real sujeito passivo da obrigação tributária, e se haveria ou não uma operação com mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Salienta que no momento da apreensão, o autuante encontrou um veículo de propriedade do autuado, dirigido por motorista seu funcionário, transportando borracha bruta, tendo sido apresentado como suporte da operação um documento extrafiscal – Controle de Apanha de Matéria Prima, com a logomarca da Agroindustrial Ituberá Ltda. Cita o art. 275 do RICMS/BA, e diz que durante a ação fiscal os documentos que serviram de guia para o procedimento eram a “ordem de apanha” e as terceiras vias de notas fiscais antigas emitidas pelo autuado, portanto, não havia qualquer indício de que o destinatário dos produtos seria a Ituberá Comercial Agrícola Ltda. Assim, o Auditor encarregado pela informação fiscal apresenta do entendimento de que não houve erro na identificação do sujeito passivo. Quanto ao argumento defensivo de que o autuado não está obrigado a se inscrever ou emitir documentos fiscais, diz que não existe a hipótese de o produtor rural transitar sem nota fiscal, tendo em vista que ele pode solicitar a nota fiscal avulsa ou o comprador emitir a nota fiscal de entrada. Dessa forma a nota fiscal não é mera formalidade, mas aspecto essencial da operação, e os documentos utilizados na coleta não se constituem documentos hábeis para operar, porque não têm a chancela, nem o conhecimento do fisco. Em relação ao benefício do diferimento, cita o art. 344 do RICMS/BA, que condiciona a fruição do benefício do diferimento ao qual está sujeita a mercadoria objeto da autuação, ao adquirente se habilitar para operar com o mencionado regime. Neste caso, a nota fiscal de entrada, com os dados estabelecidos no § 1º do art. 345 do RICMS/BA não é apenas uma formalidade, mas uma garantia para o Fisco. Entende que deve ser rejeitada a hipótese de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que o

contribuinte identificado no Auto de Infração foi aquele que se manifestou durante toda ação fiscal, através de seu funcionário ou representante, quando detinha a carga em nome do autuado, devendo, também, ser rejeitado o pedido de improcedência da autuação fiscal, porque as mercadorias estavam realmente sem documentação fiscal.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada.

O defendente pede a nulidade do Termo de Apreensão e Auto de Infração alegando erro na identificação do sujeito passivo. Diz que não tinha conhecimento da apreensão da mercadoria, porque o motorista do veículo de sua propriedade não comunicou o acontecimento, como também não deveria ter assinado nada, pois não tem procuração da empresa com expressos poderes para assinar aquilo que é leigo no assunto. Entretanto, não pode ser acatada a alegação defensiva, tendo em vista que o Termo de Apreensão à fl. 04, foi assinado por Everaldo Martins Santos, estando identificado como motorista e responsável pelo recebimento da mercadoria, no documento intitulado “controle de apanha de matéria prima” (fls. 06/07), e tendo o autuado reconhecido que o citado motorista é seu empregado, o mesmo é considerado preposto da empresa, nos termos do art. 3º, inciso III, do RPAF/BA. Portanto, a assinatura do preposto do autuado no Termo de Apreensão significa que tomou conhecimento do que ali foi consignado. Por outro lado, o contribuinte tomou conhecimento da lavratura do Auto de Infração, conforme intimação à fl. 15 e se defendeu, no prazo regulamentar, tratando dos fatos tratados na autuação fiscal.

De acordo com o art. 6º, inciso IV, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega, desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea, e o autuado afirma nas razões de defesa que é o proprietário do veículo transportador, sendo o motorista seu empregado.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, tendo em vista que foi constatado transporte de mercadorias sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 138037, à fl. 05.

O autuado alegou nas razões de defesa que o transportador estava com um documento que na verdade era o equivalente à nota fiscal, chamado “controle de apanha de matéria prima”. O defendente assegura que fez o obséquio de transportar os produtos rurais, o que comprova com o pagamento da nota de coleta e nota fiscal fatura de números 005251 e 005252, de acordo com o valor de mercado e não com os valores estabelecidos pelo autuante, com base na pauta fiscal.

Observo que não consta nos autos que no momento da ação fiscal, o autuado exibiu a nota fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria encontrada, e o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de documento fiscal.

No caso em exame, consta no Termo de Apreensão e na descrição dos fatos, que acompanhavam as mercadorias dois documentos de “Controle de Apanha de Matéria Prima” com logomarca da empresa e cinco terceiras vias de notas fiscais emitidas no ano de 2007 (fls. 06 a 12 do PAF).

Entendo que os documentos apreendidos, bem como as NFs 5251/5252, emitidas em 07/04/2008, acostadas aos autos pelo defendente, não servem para elidir a exigência fiscal, haja vista que no

momento da apreensão deveria ser comprovada pelo contribuinte a regularidade das mercadorias encontradas mediante a apresentação da Nota Fiscal correspondente à operação realizada, e conforme o § 5º do art. 911 do RICMS/97 “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”.

Em relação ao regime de diferimento, também alegado pelo defendente, trata-se de um benefício cuja fruição é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário (art. 344 do RICMS/BA).

Conforme o § 1º do art. 346 do mencionado Regulamento, as operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento deverão ser realizadas com emissão do documento fiscal próprio, que além das demais indicações exigidas, constará, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", o número da habilitação do destinatário e a expressão "ICMS diferido - art. 343 do RICMS-BA". Portanto, se a mercadoria estava desacompanhada de documentação fiscal, não se pode falar na aplicação do regime de diferimento quanto a esta operação.

Concordo com a opinião do Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal, de que o estabelecimento transportador que executar serviço de coleta de cargas no endereço do remetente deve emitir o documento Ordem de Coleta de Cargas (art. 275), contendo as indicações previstas no art. 276 do RICMS/BA. No caso de transporte de carga fracionada, a legislação prevê a emissão de Manifesto de Carga, conforme art. 277 do mencionado Regulamento, e o documento de fls. 06/07 denominado “Controle de Apanha de Matéria Prima” não apresenta os requisitos estabelecidos na legislação.

Quanto à apuração do imposto, a legislação estabelece que na ausência de documento fiscal para fixar a base de cálculo, poderá ser adotado o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou sua similar no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos, conforme art. 938, inciso V, alínea b do RICMS/97, e no caso em exame, a autuante informou na descrição dos fatos que foi adotada a pauta fiscal. Portanto, constato que o cálculo do tributo está de acordo com a legislação em vigor.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não ficou comprovada pelo autuado a existência de documento fiscal no momento da apreensão, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 299689.0104/08-8**, lavrado contra **AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.553,30**, 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, 22 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA