

A. I. N°. - 020372.0802/08-0
AUTUADO - MARIA DA CONCEIÇÃO DE BARROS MACEDO
AUTUANTE - ANTONIO CÂNDIDO TOSTA AMORIM
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 17. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0353-01/09

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS SENDO TRANSPORTADAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar de posse de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. A apreensão constitui prova material da prática da irregularidade. Infração caracterizada. Não acolhida a arguição preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 23/08/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$6.427,70, acrescido da multa de 100%, em decorrência de divergências relativas ao local de saída das mercadorias, em comparação com os dados constantes no documento fiscal. Na “Descrição dos Fatos” consta que se refere à apreensão de 199 sacas de café cru em grãos (tipo escolha) beneficiado, tendo em vista as seguintes irregularidades: na Nota Fiscal n°. 592, emitida pela empresa Irmãos Rodrigues Ltda., que se refere a 190 sacas, consta que a saída dos produtos teria sido da cidade de Barra do Choça, tendo o veículo sido interceptado na localidade de Pradoso, km 12, em sentido totalmente contrário, sendo acrescentado que o emitente da nota fiscal é inscrito como beneficiador de café.

O Termo de Apreensão e Ocorrências n°. 020372.0802/08-0 (fls. 04 e 05) informa que a mercadoria era transportada no veículo de placas KRA-1528, acompanhada pela Nota Fiscal de entrada n°. 000592 (fl. 08), emitida por Irmãos Rodrigues Ltda., tendo como remetente Felipe Almeida Lima.

Encontra-se acostada à fl. 18 uma declaração firmada por Felipe Almeida Lima, onde é informado que a mercadoria (café) constante da Nota Fiscal n°. 592, emitida pela empresa Irmãos Rodrigues Ltda., era de sua propriedade quando em coco e que após o beneficiamento ocorrido na COOPMAC no município de Anagé, foi vendida ao Sr. Aurindo Damasceno do Livramento, ficando este responsável pelo pagamento do ICMS, não procedendo a afirmação deste último de que a mercadoria pertencia ao declarante e que estaria seguindo para armazenamento.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação à fl. 23, afirmando que em 19/09/2008 fora informado por meio de um telefonema, originado da INFAZ Vitória da Conquista, a respeito de um Auto de Infração decorrente de uma suposta irregularidade no transporte de mercadorias (café), com documentação fiscal irregular.

Assevera que se faz necessário que a documentação, incluindo a nota fiscal, lhe seja entregue, para que possa se defender adequadamente, conforme previsão constitucional. Requer ao órgão julgador que o Auto de Infração seja julgado nulo, em decorrência de cerceamento do direito de defesa, ou, em caso contrário, lhe seja remetida a cópia da nota fiscal.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 28 e 29, contestando a alegação concernente a cerceamento do direito de defesa, afirmando que em 23/08/2008 foram lavrados o Termo de

Apreensão e o Auto de Infração, tendo o Sr. Valdeval Soares Macedo, condutor do veículo transportador da mercadoria, tomado ciência do fato, quando assinou de próprio punho esses documentos, recebendo as suas 3^{as} vias. Acrescenta que no dia 26/08/2008 o autuado se dirigiu à IFMT/SUL, para autorizar que a mercadoria apreendida ficasse sob a responsabilidade da empresa Irmãos Rodrigues Ltda. (fl. 11).

Assevera que, por esta razão, não faz sentido que a defesa se baseie no suposto telefonema de 23/09/2008, se 24 dias antes o autuado comparecera à repartição para assinar o Termo de Transferência de Depósito da mercadoria. Entende que não existiu cerceamento de defesa, desde quando o autuado recebeu todos os documentos pertinentes, que fazem prova material dos fatos, sendo entregues as cópias do Auto de Infração, do Termo de Apreensão e inclusive da nota fiscal nº. 592, no mesmo dia da ação fiscal.

Salienta que, a título de prova, buscou informações junto à empresa Irmãos Rodrigues Ltda., que tem como atividade principal o “depósito de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda móveis” e secundária “beneficiamento de café”. Afirma ter sido cientificado que esse estabelecimento empresta notas fiscais para compradores de café que adquirem o produto dos fazendeiros, emitindo notas fiscais de entrada, como se o produtor estivesse remetendo as mercadorias para armazenamento, quando na realidade é efetuada a venda do produto, que é distribuído no mercado interno, sem o recolhimento do ICMS devido ao Estado da Bahia, como atesta a declaração do Sr. Felipe Lima (fl. 18), identificado na Nota Fiscal nº. 592 como proprietário das mercadorias, sendo inverdade que as mercadorias se destinavam a armazenamento. Afiança estar de posse das notas fiscais emitidas pela referida empresa, para fins de comparar todas as operações, verificando junto a cada remetente a veracidade das informações contidas nos documentos fiscais.

Realça que não foi feita a juntada da procuração como prova dos poderes conferidos ao representante do autuado.

Sugere a procedência total do Auto de Infração.

Consta despacho à fl. 31, exarado pela Assistência do Conselho, determinando que o contribuinte fosse intimado a apresentar a procuração da pessoa que assinou a defesa, para que esta não seja considerada viciada de ilegitimidade de parte.

Após ser devidamente intimado, o autuado anexou a procuração, que se encontra à fl. 36.

Considerando que o sujeito passivo alegou que teve seu direito de defesa cerceado, por não ter recebido a cópia reprográfica da Nota Fiscal nº. 000592 e tendo em vista que não consta nos autos a prova atinente à efetiva entrega desse documento; considerando a necessidade de que seja esclarecido se o tipo de mercadoria discriminado na nota fiscal (café cru em grãos), se referia àquele correspondente aos produtos objeto da ação fiscal, descrito no Termo de Apreensão como “café cru em grãos (tipo escolha) beneficiado”: esta 1ª JfF deliberou por converter o processo em diligência à IFMT-DAT/SUL (fl. 39), para que o autuante ou outro Auditor Fiscal esclarecesse se as mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão nº. 020372.0802/08-0 têm a mesma natureza daquelas constantes da mencionada nota fiscal.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao sujeito passivo cópias reprográficas do Termo de Diligência, da Nota Fiscal nº. 000592 e da informação fiscal prestada em atendimento à solicitação, quando deveria ser informado ao autuado quanto à reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Ao atender ao pedido constante da diligência, o autuante informou à fl. 42 que o tipo “escolha” é uma classificação do café cru em grãos, conforme discriminado na Nota Fiscal nº. 000592, sendo um produto de qualidade inferior, que não serve para exportação, destinando-se ao mercado interno.

Portanto, neste caso específico, o “café cru em grãos tipo escolha” é o mesmo produto “café cru em grãos”.

Tendo sido cientificado quanto à diligência requerida pela 1ª JJF, quando recebeu a Nota Fiscal nº. 000592 e a informação fiscal, e foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, o autuado apresentou nova peça defensiva às fls. 48 a 50, quando protestou, preliminarmente, pela nulidade do Auto de Infração em face da ilegitimidade passiva prevista no RPAF/BA, tendo em vista que foi lavrado de forma irregular contra o impugnante, que figura apenas como proprietário do veículo transportador das mercadorias objeto da ação fiscal, tendo tão somente um vínculo contratual com o proprietário das mercadorias.

Argumenta que inicialmente não sabia a que se referia a autuação e que somente tomou ciência do que realmente se tratava quando recebeu as informações oriundas do CONSEF. Deste modo, reafirma que não tem nenhuma correlação com os fatos apurados, os quais decorreram de falha da ação fiscal, que se baseou em presunções sem nenhuma validade fática.

Afirma que ao receber a nota fiscal relativa à mercadoria apreendida, manteve contato com o emitente, a Beneficiadora Alvorada, que lhe informou que o referido documento é emitido regularmente pela empresa, com natureza da operação “entrada”, uma vez que foi emitido em nome do Sr. Felipe Almeida Lima, que se trata de um produtor rural sem inscrição estadual. Aduz ter sido acrescentado que se trata de procedimento normal e que o produto (café) se destinava a beneficiamento, que consiste na retirada das impurezas através de peneiras industriais e na separação dos grãos, sendo desprezados os resíduos e os chamados grãos chocos.

Frisa que não pratica atos de comércio que resultem na incidência do ICMS e tendo em vista que possui um caminhão, o utiliza para efetuar o transporte de cargas, mediante pagamento de fretes, não tendo praticado nenhum ato que ensejasse a infração apontada.

Requer que o Auto de Infração seja julgado nulo de pleno direito, baseado na ilegitimidade passiva, uma vez que não figura como sujeito passivo da relação tributária e por não existir nenhuma comprovação de sua configuração como infrator. Para tanto, se vale das decisões do CONSEF, concernentes aos Acórdãos de nº.s CJF 0215-12/02, JJF 0407-03/03 e JJF1650/99, cujas ementas transcreveu.

Caso as preliminares não sejam acolhidas, solicita que o Auto de Infração seja considerado improcedente, com base nos elementos apresentados e na ausência de caracterização da infração, principalmente tendo em vista a idoneidade da nota fiscal e considerando que a mercadoria se encontrava em trânsito, acompanhada de documentação fiscal regular.

Requer provar tudo quanto alegado, por todos os meios de prova lícitos em direito, inclusive revisão fiscal a ser realizada pela ASTEC/CONSEF, sem prejuízo de outros recursos cabíveis.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata do lançamento do ICMS em decorrência de a fiscalização ter constatado a circulação de mercadorias (café cru em grãos beneficiado) acompanhada por nota fiscal considerada como inidônea, tendo em vista que o local de saída das mercadorias não se encontrava em conformidade com aquele constante no documento fiscal, bem como porque após verificação física das mercadorias foi constatado que havia divergência entre a carga transportada e as mercadorias relacionadas na Nota Fiscal nº. 000592, estando estes fatos descritos no Termo de Apreensão e Ocorrências. Em vista disso, foi lavrado o Auto de Infração contra o transportador das mercadorias.

Ressalto que na presente situação efetivamente o autuado deve ser considerado como o responsável solidário, na condição de transportador, tendo em vista que estava de posse das mercadorias no momento da ação fiscal. Desta forma, afasto a arguição de ilegitimidade passiva. Mesmo porque, de acordo com a previsão contida no art. 6º da Lei nº. 7014/96, são responsáveis por solidariedade, além

das transportadoras, todo aquele que detiver mercadorias em situação irregular. Nesse mesmo sentido, o art. 39 do RICMS/BA dispõe o seguinte:

“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

[...].

V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

§ 4º O responsável por solidariedade sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, ressalvado, quanto ao síndico e ao comissário, o disposto no parágrafo único do art. 134 do Código Tributário Nacional.”

Constatado que enquanto a mencionada nota fiscal se refere a 190 sacas de café cru em grãos, a mercadoria transportada se tratava de 199 sacas de café cru em grãos beneficiado. Esses fatos são corroborados pelo produtor rural que forneceu o produto *in natura* ao emitente do documento fiscal, quando através de declaração acostada à fl. 18 afirmou que os produtos que comercializara já tinham sido beneficiados.

Deste modo, restando comprovado que o autuado figurava na situação como responsável pelo transporte das mercadorias, a sua indicação como responsável pelo pagamento do ICMS por solidariedade está correta, considerando o dispositivo acima transcrito.

Ressalto que tendo em vista que o impugnante argumentara que não tinha recebido a nota fiscal que acompanhava o trânsito das mercadorias, a 1ª JJF converteu o processo em diligência, visando a entrega do documento fiscal ao autuado, quando foi reaberto o seu prazo de defesa, objetivando sanar qualquer falha processual.

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 **020372.0802/08-0**, lavrado contra **MARIA DA CONCEIÇÃO DE BARROS MACEDO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.427,70**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR