

A. I. Nº - 269276.0006/09-2
AUTUADO - JULIO CAMILO SILVA SOUZA
AUTUANTE - AROLDOM FERREIRA LEÃO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 03. 12. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0409-01/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS SENDO COMERCIALIZADA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado que o vendedor da mercadoria foi o autuado e não o contribuinte constante dos documentos que acobertaram a operação. Mantida a condição de responsável solidário do detentor das mercadorias. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/02/2009, reclama o ICMS no valor de R\$877,09, relativo à circulação de mercadorias, realizada com nota fiscal inidônea, resultante da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física. Multa de 100%. Acompanha o auto o Termo de Apreensão e ocorrências nº 269276.0006/09-2.

O autuado apresenta defesa às fls. 22 a 23 dos autos, dizendo que embora o autuante enfatize que a apreensão se deu por motivo de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, ao emitir uma nova nota fiscal p/ reconhecer as mercadorias como sendo pertencentes ao seu estabelecimento a mesma quantidade que há nas notas apreendidas estão em vigência na nota fiscal emitida pela própria secretaria, ou seja, se realmente houvesse divergência na nova nota constaria a diferença das mercadorias, inclusive a soma confere com o valor das notas de origem.

Salienta não compreender a arbitrariedade cometida nem o motivo pelo qual o Auto de Infração foi lavrado, pois a mercadoria não foi comercializada por ele, autuado, vez que a referida mercadoria estava em um caminhão da Tradição Móveis & Eletros Ltda (Patos – PB), parado em ambiente público, ou seja, sequer a mercadoria estava em seu estabelecimento, pelo que faz os seguintes questionamentos:

- 1) Qual o erro em uma empresa localizada em outro estado, realizar venda para cidadãos baianos?
- 2) Qual o erro de procedimento existente na venda de uma mercadoria para cidadãos baianos? Não basta que seja emitida uma nota fiscal de venda?
- 3) Como pode haver uma autuação através de um entendimento subjetivo por parte do autuante, onde o mesmo entenda que um referido imposto seja devido, mesmo não havendo nenhuma caracterização de venda entre sua empresa e o cliente?
- 4) Como ele pode ser cobrado por um tributo de uma referida mercadoria, onde não comprou a mesma nem a vendeu? Qual o princípio do ICMS? Não seria o Imposto Sobre Circulação de Mercadoria? Não comprou nem vendeu a referida mercadoria, portanto onde está o fato gerador da referida cobrança?

Pede que o caso seja analisado a partir desse pressuposto, uma vez que não vê nenhuma coerência em ser punido com o pagamento de ICMS alheio à sua movimentação.

O autuante presta a Informação Fiscal de fls. 25/26, dizendo que, de inicio, deve-se verificar que o contribuinte em suas alegações não se dá conta que durante a ação fiscal houve a apresentação de notas fiscais que têm como remetente um contribuinte de Patos – PB de nome Tradição Móveis e Eletros Ltda e não, conforme deveria ser, Julio Camilo Silva Souza, IE 68815772, que detinha as mercadorias na hora da visita da fiscalização ao estabelecimento e isto foi constatado *in loco* pela equipe Volante Fiscal UMF – Juazeiro.

Salienta que através dos itens que enumera verifica-se que o autuado não possui fundamento em suas argumentações:

1) A partir do enquadramento da infração, verifica-se que ela ocorre visto que a documentação fiscal é inidônea, pois as notas fiscais apresentadas de venda de mercadorias a um contribuinte localizado na Bahia estava sendo realizado por um contribuinte localizado na Paraíba, que, naquele instante, não era o detentor das mercadorias, pois o verdadeiro detentor era o contribuinte autuado. Assim, era de se esperar que o contribuinte autuado emitisse nota fiscal que garantisse a operação e não se utilizasse de notas fiscais emitidas em outro estado;

2) O autuado se apega à pg. 23 do processo e ao fato de que ao se colocar no Auto de Infração que a documentação fiscal é inidônea, e, no caso, havendo divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, não se poderia emitir uma nova nota fiscal pela UMF de Juazeiro para regularizar a situação, se colocando no campo de observação que tal nota foi emitida em remessa a fiel depositário das mercadorias constantes no Termo de Apreensão. Na nota fiscal avulsa (fl. 15) o autuado está como destinatário das mercadorias e, aí sim, tem-se a devida regularização da operação. Aduz que a divergência se dá primeiro, em relação ao contribuinte emitente da nota fiscal que deveria ser da Bahia e não da Paraíba e, em segundo plano, as mercadorias também divergem visto que não se pode dizer se o contribuinte não realizou outras operações que ludibriasse o estado da Bahia. Fala que a concepção de divergência é ampla.

VOTO

O Auto de Infração em lide reclama o ICMS relativo à circulação de mercadorias realizada com nota fiscal inidônea, resultante da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias por ela acobertadas, constatada durante a contagem física.

O autuado apresentou defesa dizendo que embora o autuante enfatize que a apreensão se deu por motivo de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, ao emitir uma nova nota fiscal para regularizar a mercadoria colocou a mesma quantidade que há nas notas apreendidas.

Salientou não compreender o motivo pelo qual o Auto de Infração, pois não a comercializou vez que estava em um caminhão da Tradição Móveis & Eletros Ltda (Patos – PB), parado em ambiente público, ou seja, sequer a mercadoria estava em seu estabelecimento.

Por outro lado, o autuante disse que o autuado, na ação fiscal, apresentou notas fiscais que têm como remetente das mercadorias um contribuinte de Patos – PB de nome Tradição Móveis e Eletros Ltda e não dele que detinha as mercadorias na hora da visita da fiscalização ao estabelecimento e isto foi constatado *in loco* pela equipe Volante Fiscal UMF – Juazeiro.

Analizando os autos, deduzo do histórico, que o autuado, contribuinte devidamente cadastrado na Bahia, detinha a mercadoria no momento da ação fiscal e as estava comercializando com notas fiscais da empresa Tradição Móveis & Eletros situado na cidade de Patos-PB, razão pela qual a fiscalização considerou inidôneas as notas fiscais de fls. 5 a 8 da empresa paraibana, as quais acobertavam uma venda a consumidor final da Bahia.

Pois bem, a primeira questão a ser aqui analisada diz respeito à consideração de inidoneidade do documento fiscal prevista na legislação do ICMS da Bahia. Reza o art. 209 do RICMS que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que: I – omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação; II – não for o

legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de “Nota de Conferência”, “Orçamento”, “Pedido” e outros do gênero, quando indevidamente utilização como documentos fiscais; III – não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado; IV – contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza; V – não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos neste Regulamento; VI – embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude; VII – for emitido por contribuinte: a) fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades; b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS.

Ora, alegou o contribuinte que era a empresa emitente das notas fiscais, contribuinte da Paraíba, que estava comercializando as mercadorias, entretanto, reparo que nos documentos de fls. 11 a 14 que consigna como cliente o mesmo destinatário das notas fiscais autuadas, consta o seguinte carimbo: Tradição Móveis e Eletro, Juazeiro – Ba, Loja 01, fazendo crer que a emitente, situada na Paraíba, possui loja em Juazeiro, o que, a primeira vista, não justificaria estar efetuando vendas externas em Juazeiro-Ba com notas fiscais de estabelecimento localizado na Paraíba. Ademais, os autos informam que no momento da ação a fiscalização flagrou o autuado, contribuinte cadastrado da Bahia como detentor da mercadoria, efetuando a venda da mesma e em sendo assim, as notas fiscais autuadas que acobertavam a operação da venda flagrada enquadraria-se perfeitamente no incisos III e VI da legislação acima para efeito de inidoneidade, pois além de não guardar os requisitos ou exigência regulamentares, vez que não foram emitidas pelo estabelecimento vendedor, embora revestido das formalidades legais, não são os legalmente pertinentes para realizar a operação comercial entre o autuado e o consumidor.

Quanto ao questionamento do autuado de que não houve divergência entre o documento fiscal e as mercadorias nele discriminadas, pois que na nota fiscal emitida pela fiscalização para regularizar a mercadoria consta a mesma mercadoria das notas fiscais autuadas, tenho a dizer o seguinte:

O Auto de Infração, depois que passou a ser emitido de forma automatizada, com base no sistema de informatização desta Secretaria, descreve as infrações em função de um banco de situações abstratamente armazenadas no sistema, pois é impossível prever, no plano hipotético, todas as situações reais do dia-a-dia, de modo que compete ao fiscal, diante do caso concreto, fazer os esclarecimentos necessários, para atender ao supracitado dispositivo regulamentar, visando à clareza da imputação, para que o acusado possa exercitar plenamente o seu direito de defesa, em nome do princípio do contraditório. As fórmulas padronizadas armazenadas no sistema visam a facilitar o trabalho do fiscal. No presente caso, apresenta-se uma divergência não pensada pelo idealizador do sistema de informatização da SEFAZ, mas não há dúvida que se trata de um típico caso de divergência de registro no documento por nele não estar configurado como emitente o contribuinte de fato. Divergência que, como já disse, macula de inidoneidade as notas fiscais autuadas.

Neste particular, sendo consideradas inidôneas as notas fiscais que acompanhavam a mercadoria, a legislação determina que o preço da mercadoria para apuração da base de cálculo deve ser dado pelo preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência (art. 938, V, b do RICMS-BA). Neste caso, verifico que o valor da base de cálculo foi o de varejo no local da ocorrência vez que preservou-se os mesmos constantes dos documentos que indevidamente acobertavam a venda ao consumidor final, portanto, em ideal consonância com a legislação. Vejo, também, que a função tributária do Estado foi, no todo, realizada através de atividade administrativa plenamente vinculada, obedecendo ao princípio da legalidade objetiva.

Diante do exposto, ficou demonstrado que as mercadorias estavam acompanhadas de documentação inidônea, nos termos do artigo 209, Incisos III e VI, do RICMS/BA, resultando na responsabilidade do detentor de acordo com o artigo 39, Inciso V, do RICMS/BA, sendo, portanto, cabível a exigência tributária, ora questionada.

Voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269276.0006/09-2, lavrado contra **JULIO CAMILO SILVA SOUZA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$877,09**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR