

PROCESSO - A. I. N° 894384260/08
RECORRENTE - PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA SOBRINHO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0099-01/09
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 24/02/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0009-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de mercadoria no trânsito sem documentação 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. Preliminares arguidas rejeitadas. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JJF - Acórdão JJF n°. 0099-01/09, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para imputar ao sujeito passivo a realização de operação de circulação de mercadorias, sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão n° 142904, fls. 02, constando, no campo “Descrição dos Fatos”, que as mercadorias estavam sendo entregues no Centro de Convenções - Feira Fest Moda Décor – divergindo, em sua quantidade, da Nota Fiscal de origem n° 0101, emitida por G-Nove Ind. e Com. de Confecções Ltda., de Goiânia-GO.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou, em tempo hábil, a impugnação ao lançamento de ofício (fls. 12 a 20), inicialmente afirmando ser pessoa de bem, empregado devidamente registrado pela empresa G-Nove e que se encontrava, junto com o proprietário, participando da Feira de Indústria e Comércio realizada no Centro de Convenções.

A par disso, arguiu a nulidade da autuação, dizendo inexistir qualquer respaldo para a base de cálculo utilizada na imputação, pois o autuante, ao apontar a base de cálculo de R\$11.060,00, deixou de descrever exatamente a que se referia, aplicando-lhe multa, nesse passo, cerceando a sua defesa, além de realizar arbitramento, o que somente é cabível quando o autuado deixa de fornecer elementos suficientes para a base de cálculo.

Suscitou, também, a ilegitimidade passiva do primeiro autuado, por se tratar de pessoa distinta da empresa G-Nove, a qual possui personalidade jurídica própria, não devendo recair sobre o autuado qualquer imputação por ato ou omissão da referida empresa, requerendo a sua exclusão do polo passivo.

Meritoriamente, asseverou que, além da Nota Fiscal n° 0101, apresentada ao Fisco, também havia as Notas Fiscais n°s 0100 e 0099, anexadas aos autos, que obrigatoriamente foram canceladas face à efetivação do Auto de Infração, a fim de evitar o pagamento em duplicidade, caracterizando *bis in idem*.

Assim, sustentou que a mercadoria transportada estava acobertada
não havendo a infração, pois inexistiu infringência aos artigos

RICMS/BA, que fundamentaram a autuação, além do que não restou clara nos autos a ocorrência de venda da mercadoria, as quais apenas se encontravam em trânsito com o autuado.

O autuante prestou regular informação fiscal, às fl. 38, aduzindo 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.

Expôs 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-verso e 05, sendo assinadas pelo autuado.

Asseverou que a base de cálculo foi determinada através da declaração de venda na Feira pelo autuado, o qual informou, bem como assinou.

Na Decisão recorrida, a JJF manteve, na íntegra, a exigência fiscal, rejeitando, de plano, a arguição de nulidade por cerceamento de defesa, pois 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 delas sem discriminação na referida nota fiscal, portanto, desacompanhadas de documentação hábil. A base de cálculo também foi corretamente apurada, porquanto em conformidade com os preços de venda informados pelo próprio autuado, segundo declarações devidamente assinadas às fls. 04/05.

Ainda como questão prévia, o Julgado de Primeira Instância afastou a preliminar de ilegitimidade passiva do autuado, por se tratar de pessoa distinta da empresa G-Nove, eis que, independentemente da relação jurídica existente entre o autuado e a empresa, ele era o detentor das mercadorias no momento da ação fiscal, desacompanhadas da documentação, sendo, assim, o responsável pelo crédito tributário, consoante estabelece o artigo 39, V, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA.

No mérito, argumentou a JJF 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 excesso, em relação àquelas declaradas na Nota Fiscal de origem nº 0101, emitida por G-Nove Ind. e Com. de Confecções Ltda.

A par disso, aduziu a JJF que a alegação do Impugnante de que, além da Nota Fiscal nº 0101, apresentada ao Fisco, também havia as Notas Fiscais nºs 0100 e 0099, as quais se encontravam em poder do senhor Alex Rodrigues de Almeida, cujas cópias da 2ª via-Fixa Arquivo foram anexadas aos autos, não pode prosperar, na medida em que a simples anexação de cópias das vias fixas não se apresenta como elemento suficiente de comprovação e, consequentemente, capaz de elidir a autuação, apresentando-se necessária a juntada das primeiras vias que acobertariam o trânsito das mercadorias, contendo os carimbos dos Postos Fiscais, no intuito de demonstrar a circulação de tais notas fiscais.

Reportando-se à tese defensiva de que não restou clara nos autos a ocorrência de venda da mercadoria, a qual estava tão somente em trânsito com o autuado, não tendo sido concretizada a venda sem nota fiscal, a JJF decidiu que ela não poderia ter êxito, haja vista que, nos termos do artigo 632, VII, do RICMS/BA, presume-se posta em circulação no Estado a mercadoria que esteja desacompanhada do documento fiscal, não sendo aplicável ao caso concreto, o Acórdão do CONSEF referido pelo autuado.

Concluiu o julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 51/56), objetivando a sua reforma.

Na peça recursal, o recorrente repetiu todas as razões apresentadas Primeira Instância.

De início, arguiu o recorrente a nulidade do Auto de Infração, por impossibilidade de exercício do contraditório e ampla defesa, alegando que o autuante não discriminou a quantidade de mercadoria que se encontrava além daquela descrita no documento fiscal por ele referido, tampouco qual o tipo de mercadoria que ultrapassou o valor documentado.

Reiterou inexistir respaldo para a base de cálculo utilizada na imputação, com idênticos argumentos da defesa, já descritos neste relatório, bem como ter sido registrado valor aleatório, sem discriminação da divergência, o que tornou o Auto de Infração viciado, entendimento que afirmou ser do CONSEF, citando Acórdãos, CJF Nº 0649-41/03 e JF Nº 0673-11/03, de tudo restando prejudicada a defesa.

Repisou o pleito de “ilegitimidade passiva do primeiro autuado”, com a mesma tese da impugnação, na linha de que não poderia ser responsabilizado por qualquer ato ou omissão da empresa.

Citou e transcreveu o art. 121 do CTN, visando realçar que não sendo responsável solidário ou subsidiário da empresa, nem contribuinte ou responsável pela obrigação tributária, não deve lhe ser imposta a condição de sujeito passivo da relação tributária, requerendo, dessa forma, o acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

A PGE/PROFIS, através de sua ilustre representante, Drª. Maria José R. Coelho Lins de A. Sento-Sé, opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, na vertente do entendimento de que as mercadorias estavam em situação irregular, desacompanhadas de documentação fiscal idônea.

Disse ter sido constatada pela fiscalização, através de contagem física, a presença de quantidade real excedente de mercadorias (camisas e camisetas), desacompanhadas de documentação fiscal, sendo apurada a base de cálculo do imposto de acordo com as declarações firmadas pelo próprio sujeito passivo.

Ressaltou que o sujeito passivo foi abordado na posse das mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal, inexistindo dúvidas quanto a sua condição de detentor das mesmas, no momento da ação fiscal, responsabilidade tributária prevista no art. 39, inciso V, do RPAF.

Destacou que as cópias das notas fiscais, das vias fixas, nºs 0099 e 0100, apresentadas pelo contribuinte, não descaracterizam o lançamento, pois a simples anexação de tais documentos não legitima o trânsito regular de mercadorias.

VOTO

Objetiva o Recurso Voluntário formalizar o inconformismo do autuado com a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou procedente o Auto de Infração supra identificado, onde é imputada, ao sujeito passivo, a exigência de ICMS no valor de R\$1.880,20, acrescido da multa de 100%, decorrente de realização de operação de circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

O recorrente, em sua peça recursal, repete, integralmente, os seus argumentos e teses defensivas, todos já devidamente apreciados pela Decisão exarada no primeiro julgamento administrativo.

Assim, em primeira preliminar, reiterou a nulidade do Auto de Infração, em face da impossibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa, arguindo que a base de cálculo utilizada na apuração do lançamento não encontra amparo legal, sendo apurada por arbitramento, procedimento que só se justifica quando o autuado deixa de fornecer subsídios suficientes.

Nenhuma razão assiste ao recorrente, visto que a infração encontra-se deixando qualquer dúvida sobre a natureza da imputação, que foi

física das mercadorias, discriminadas na Nota Fiscal nº 0101, a qual apresentou quantidade superior, bastante divergente daquela indicada no citado documento.

Outrossim, correta a apuração da base de cálculo, conforme se verifica dos procedimentos seguidos pelo autuante na ação fiscal, constando, inclusive, os Levantamentos de Preço Corrente e Memória de Cálculo (fls. 04 a 07), peças que reputo essenciais e necessárias para o perfeito atendimento ao preconizado na legislação tributária estadual, visando à obtenção de um valor de base de cálculo para apuração do imposto a ser recolhido nos casos de apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, consoante o artigo 22, § 1º, inciso V, alínea “b”, item 2.

Consequentemente, por não existirem, no procedimento fiscal, vícios ou cerceamento ao direito de defesa do recorrente, rejeito a preliminar suscitada.

Em outra questão prévia, aventando a “Ilegitimidade Passiva do Primeiro Autuado”, induzindo, na sua argumentação, que o recorrente seria o primeiro autuado e a G-Nove Ind. e Com. de Confecções Ltda. a segundo autuado, sob o fundamento de que a Empresa possui personalidade jurídica própria, não devendo recair sobre o autuado qualquer imputação por ato ou omissão da referida pessoa jurídica.

Igualmente, rejeito tal preliminar, pois independentemente da relação profissional ou comercial entre o autuado e a empresa, a autuação se encontra embasada na legislação, objetivamente no art. 39, V, do RICMS/BA, estabelecendo o seu texto, com clareza, a condição de responsável tributário à pessoa física ou jurídica, que estiver, no momento da ação fiscal, como detentor das mercadorias em situação fiscal irregular, *verbis*:

“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;”

No caso epigrafado, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fls. 02, assinado pelo autuado como detentor da mercadoria, constitui prova material da inexistência de qualquer documento fiscal referente às mercadorias apreendidas.

Adentrando ao mérito, após detida análise dos autos, posicionei-me na linha de desmerecer acolhimento a postulação de reforma, ante os dados probantes residentes na proceduralidade, especialmente o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 142904 (fl. 02), encontrando-se, sobejamente comprovada a infração decorrente do transporte de mercadoria com documentação fiscal inidônea, infringidos os art. 209, IV e VI e o art. 219, IV.

Nesse contexto, comungo do entendimento manifestado na Decisão da JJF e no Parecer da PGE/PROFIS, no conduto de que, apesar do recorrente alegar a existência de outras Notas Fiscais (nºs 099 e 0100), cujas cópias das vias fixas anexou à impugnação, não se constituem elas em elementos suficientes para elidir a acusação, fato que só produziria efeito com a apresentação das primeiras vias dos respectivos documentos, carimbadas pelos Postos Fiscais, evidenciando, destarte, o trânsito das mercadorias apreendidas.

De tal sorte, inexiste, na Decisão proferida pela 1ª JJF, qualquer falha ou omissão capaz de justificar a pretendida revisão, frisado o aspecto de que não trouxe o Recurso, à apreciação desta Câmara, qualquer fato novo, real e concreto, além de se encontrar desacompanhado de prova documental robusta, capaz de sustentar as arguições do Recorrente e promover qualquer alteração no julgamento de piso.

Concludentemente, pelos fundamentos expostos, todos eles informativos constantes do processo e na legislação vigente, o meu PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 894384260/08, lavrado contra **PAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA SOBRINHO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$1.880,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS