

PROCESSO - A. I. Nº 0938366270/08
RECORRENTE - LUIZ ANTÔNIO MONTECHIEZE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0100-04/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 25/02/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0011-12/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE À OPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Sendo encontradas mercadorias circulando desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, será exigido o pagamento do imposto. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JF, que julgou o Auto de Infração em epígrafe totalmente Procedente, lavrado para exigir imposto, em razão do recorrente ter sido flagrado transportando mercadorias sem documentação fiscal.

Os julgadores de primeira instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo autuado, afastou as preliminares de nulidade, sob o fundamento de que o recorrente não comprovou a existência de ilegalidade, equívocos ou falhas insanáveis no lançamento.

No mérito julgou o Auto de Infração procedente aduzindo que de acordo com os arts. 201, I e 220, I, ambos do RICMS/BA, a nota fiscal referente às mercadorias apreendidas deveriam ter sido emitidas antes de iniciada a circulação das mesmas dentro do Estado. Asseverou, ainda, que, no presente caso, não se exigiu o imposto referente ao frete, conforme dispensa prevista no § 7º, do art. 1º do RICMS/BA e que a possibilidade do contribuinte cumprir determinadas exigências até o primeiro posto fiscal do seu roteiro fiscal, apenas se aplica nas hipóteses de passes fiscais, o que incorre no presente caso.

Disse, ainda, que a Empresa Bunge não poderia ser solidariamente responsável pelo imposto exigido, pois não se pode imputar uma responsabilidade tributária a terceiros com base em apreensão de mercadorias que saem do produtor desacompanhadas de notas fiscais, apenas por considerá-lo como o destinatário das mesmas.

Destacou que o sujeito passivo encontra-se inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia sob a Inscrição Estadual nº 66.809.590, o que possibilita o mesmo de emitir notas fiscais para acobertar as suas operações. Caso não quisesse emití-las deveria solicitar ao destinatário que emitisse nota fiscal, se este fosse habilitado no regime de diferimento.

Inconformado com a Decisão proferida pelos Julgadores da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, requerendo a reforma do *decisum* para se julgar o Auto de Infração improcedente, sob o fundamento de que no momento da apreensão das mercadorias, as mesmas já haviam sido comercializadas para a Empresa Bunge Alimentos, sendo, portanto esta última a responsável pelo recolhimento do imposto.

Sustenta, ainda, que não houve prejuízo ao erário público, vez que a empresa Bunge emitiu nota fiscal das mercadorias e efetuou o recolhimento do imposto no momento que a entrega das mercadorias apreendidas ao destinatário não des

pois, se trata de produto fungível e, caso seja necessário, serão apresentadas ao fisco mercadorias com as mesmas características dos bens apreendidos.

Para comprovar o alegado, colaciona ao seu Recurso Voluntário a 3ª via da nota fiscal emitida pela Bunge Alimentos, que segundo o autuado acobertou a operação.

Ao final pugna pela improcedência do Auto de Infração e a liberação das trezentas sacas de soja apreendidas.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, opinou pelo Não Provimento, aduzindo que o sujeito passivo não trouxe aos autos fatos ou argumentos jurídicos capazes de elidir a ação fiscal. Asseverou que a imputação fiscal e o infrator estão caracterizados com base nos documentos acostados aos autos e que o próprio sujeito passivo confessa que estava transportando as referidas mercadorias sem documentação exigida pelo RICMS/BA.

Aduz que, de acordo com os arts 201, I e 220, I, ambos do RICMS/BA, é obrigatória a emissão de nota fiscal antes de iniciada a saída das mercadorias, inexistindo, portanto dúvidas acerca do fato gerador do imposto, tendo em vista que as mercadorias foram encontradas sem documentação fiscal.

Sustentou que o documento fiscal apresentado pelo recorrente, em sede recursal, não tem o condão de descaracterizar a ação fiscal, visto que se trata de documento emitido após a ação fiscal e que o art. 39, V, do RICMS/BA dispõe que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto qualquer pessoa jurídica que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhada da documentação fiscal.

Ao final opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, com o propósito de ver reformada a Decisão proferida pela 4ª Junta de julgamento fiscal que julgou o Auto de Infração totalmente procedente, por entender que os fundamentos trazidos pelo sujeito passivo não eram suficientes para elidir a ação fiscal.

A acusação que recai sobre o Autuado é o transporte de mercadorias sem o acompanhamento da documentação fiscal.

Analisando os autos, não é necessário maior esforço de digressão para se concluir que a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa encontra-se correta. Inicialmente, venho destacar que o lançamento de ofício preenche todos os requisitos legais, indicando com segurança a infração, o infrator e o montante do débito, e no curso da instrução do feito não houve qualquer ato administrativo que pudesse se invocar um eventual cerceamento de defesa ou violação dos demais princípios e garantias processuais.

No mérito, a legislação tributária deste estado é bastante clara ao impor a obrigação de emissão de nota fiscal antes de iniciada a circulação das mercadorias:

“Art. 201. Os documentos fiscais especificados no art. 192 serão emitidos pelos contribuintes do ICMS (Conv. SINIEF, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 01/85, 01/86 e 01/89):

I - sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS;
(...)

Art. 220. A Nota Fiscal será emitida nos seguintes momentos:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;
(...)

Desta forma, o fato gerador do imposto ficou devidamente caracter que o autuado foi flagrado transportando as referidas mercadorias fiscal.

Os argumentos do sujeito passivo para elidir a acusação fiscal, não podem ser acolhidos, pois, como bem destacou os julgadores de Primeira Instância, o fato do sujeito passivo ser um produtor rural e já houvesse comercializado as referidas mercadorias para terceiros, apenas lhe facultava o direito de não emitir a documentação fiscal necessária para o transporte das mercadorias, caso o destinatário emitisse a referida nota fiscal e fosse habilitado no regime do diferimento.

No que concerne à alegação de que o destinatário emitiu a nota fiscal e efetuou o recolhimento do imposto no momento oportuno, não serve para descaracterizar a infração, isto porque a infração que é imputada ao sujeito passivo é de caráter flagrancial e a emissão da nota após a lavratura do Auto de Infração não serve para descaracterizar a mesma.

A suposta empresa destinatária não pode ser responsabilizada pela exigência do imposto, vez que no momento da apreensão não havia qualquer documento demonstrando que a mesma era a destinatária das mercadorias, ou que se encontrava de posse da mesma. Destaque-se, ainda, que a transferência de propriedade de mercadorias, de acordo com o direito civil, apenas se concretiza com a tradição, o que havia incorrido até o momento da ação fiscal.

Quanto ao argumento de que a entrega das mercadorias em nada prejudicou o termo de depósito das mercadorias, uma vez que a mercadoria apreendida é fungível, podendo ser substituída por outra da mesma espécie e quantidade, sem ocasionar qualquer transtorno para o fisco, concordo com tal argumento.

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **0938366270/08**, lavrado contra **LUIZ ANTÔNIO MONTECHIEZE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar pagamento do imposto no valor de **R\$1.938,00**, 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, 10 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS