

PROCESSO - A. I. Nº 0937221090/08
RECORRENTE - UNIÃO BAHIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (UNIBA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0274-03/09
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 09/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0016-11/10

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 e de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 19/11/2008, exigindo R\$7.741,80 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência de operação efetuada com mercadoria tributável sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 117736 (fl. 02).

Nas informações fiscais às fl. 47, a agente autuante, baseada no art. 127, § 2º do RPAF/99, rebateu as alegações defensivas, sob argumento de que o autuado reconhece a falta do documento fiscal na operação, quando afiança não ter havido má-fé, ou prejuízo ao Estado.

Informa, ainda, que não aceita as alegações do autuado, pois que o art. 201, inciso I do RICMS/97 determina a emissão de documento fiscal sempre que for realizada operação com mercadoria, e aduz que o regime de substituição tributária se aplica quando as mercadorias estão devidamente acobertadas por documento fiscal, diferentemente do presente caso. Pede a procedência deste Auto de Infração.

Presente ao processo, a ilustre JJF destaca, para rejeição da preliminar de nulidade apresentada de forma genérica nas razões de defesa, que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi executada de forma compreensível, indica os dispositivos infringidos e a multa aplicada.

Confirmam que o PAF está revestido das formalidades legais, e não comporta os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do lançamento, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Passando ao mérito, observam que o Auto de Infração em lide, foi lavrado para exigir o ICMS, considerando ter havido o transporte de mercadorias sem a cobertura fiscal necessária, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 117736, à fl. 2. Este fato foi reconhecido pelo defendente, e o Termo de Apreensão constitui-se na prova material fiscal.

Destacam que a alegação do autuado na sua defesa, da inexistência de prejuízo ao Estado, é insuficiente para elidir a exigência fiscal. No momento da apreensão, dizem que deveria ter sido comprovada pelo contribuinte, a regularidade das mercadorias encontradas.

Na falta de documentário fiscal de origem da mercadoria, não houve comprovação de que foi recolhido o ICMS por substituição tributária, e conforme estabelece o § 1º do art. 421 do RICMS/89, *“o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com posterior emissão de qualquer documento fiscal”*.

Desta forma, concluem que se torna ineficaz a comprovação da regularidade da mercadoria objeto da autuação, após a realização da ação fiscal.

Destacam que, de outra forma, de acordo com o art. 39, inciso V, do RICMS/97, são responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação à mercadoria que mantiver em sua posse, desacompanhada de documentação fiscal exigível, ou com documentação inidônea.

Na análise da justificativa de que a falta de apresentação da Nota Fiscal de Simples Remessa, não caracteriza má-fé, observam os i. Julgadores que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da extensão e dos efeitos do ato, conforme estabelece o § 2º do art. 40 da Lei nº 7.014/96.

Quanto à base de cálculo do imposto exigido, não contestada pelo defendente, aduz a ilustre JfF que a legislação estabelece que na ausência de documento fiscal, como na espécie, a fixação da base de cálculo do lançamento, poderá ser adotado: o preço de pauta fiscal no atacado, se houver; o preço corrente das mercadorias ou suas similares no mercado atacadista do local de ocorrência dos fatos; o preço de pauta fiscal no varejo, se houver; ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência, conforme art. 938, inciso V, alínea “b” do RICMS/97. Neste PAF, foi efetuado o levantamento de preço corrente no mercado à fl. 03 dos autos, e os dados numéricos não foram questionados pelo defendente.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração em comento, realçando que não ficou comprovado pelo autuado a existência de documento fiscal no momento da apreensão, cabendo ser 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.

A manifestação promovida pelo recorrente, apresentada como Pedido de Reconsideração, repete que não houve sonegação fiscal por parte do autuado, pois que a não apresentação no momento da ação fiscal da Nota Fiscal de Simples Remessa, não caracteriza má-fé, nem prejuízo ao Erário, visto que são produtos sob o regime de Substituição Tributária, com recolhimento do ICMS sob essa modalidade.

Argui que transportava produtos da marca Michelin e, em se tratando de Substituição Tributária, a responsabilidade tributária recai sobre aquele contribuinte.

Destaca entender que a não apresentação da Nota Fiscal de Simples Remessa para Trânsito, resulta em encargo acessório, e no máximo poderia ser atribuída uma multa por falha acessória, pois ao estender tributação sobre produtos que foram alcançados pelo ICMS na época oportuna, seria admitir a bitributação.

Requer seja reconsiderada a Decisão, para isentá-la de qualquer penalidade, no máximo aplicar pena acessória. No caso de não acatamento deste pleito, pede seja recebido como Recurso Voluntário para a instância superior.

A PGE/PROFIS em lavra da ilustre procuradora Dra. Maria José Ramos Coelho manifesta-se em opinativo, ao início, considerando a ausência de argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão ora recorrido.

Verifica a ilustre procuradora, que a imputação do cometimento fiscal e a base de cálculo restaram caracterizadas, conforme elementos acostados pelo gente autuante aos autos, e apoiado na legislação fiscal vigente. Destaca o tácito reconhecimento do autuado quanto ao transporte de mercadorias sem documento fiscal, quando apresenta argumentos sem validade jurídica para justificar o procedimento adotado.

Cita a ilustre procuradora o § 1º do art. 421 do RICMS/BA, cujo preceito quanto ao trânsito irregular de mercadorias, é de que não se corrige com a posterior emissão de qualquer documento fiscal.

Cita inexistir dúvida quanto à materialização do fato gerador do ICMS, assim como, quanto à ineficácia da comprovação de regularidade da mercadoria após a realização da ação fiscal.

Destaca, ainda, a condição de responsável tributário do recorrente, a teor do art. 39, inciso V do RICMS/BA. Firma que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, qualquer pessoa física ou jurídica, com relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega, desde que sem a cobertura fiscal obrigatória.

Menciona a ilustre procuradora que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou do beneficiário, bem como da extensão e dos efeitos do ato, conforme § 2º do art. 40 da Lei nº 7014/96.

Finaliza seu opinativo destacando que a multa imposta no presente lançamento, é expressamente prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7014/96, e seu pedido de dispensa deverá ser encaminhado ao Órgão competente, qual seja, a Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O lançamento de ofício em análise, ocorreu tendo por base o Termo de Apreensão nº 117736 de 04/11/2008, o qual se relaciona a 90 itens de pneus, câmaras de ar e protetores da marca Michelin, transitando sem a cobertura fiscal obrigatória.

O recorrente reconheceu a falta de documentação fiscal, limitando-se a indicar a ausência de má-fé, e que referidas mercadorias estariam capeadas por Nota Fiscal de Simples Remessa não apresentada.

Aduz ainda, que referidas mercadorias enquadram-se no regime de Substituição Tributária, e que o lançamento de novo imposto sobre as quais já havia adiantado o ICMS, consistiria em “*bis-in-idem*”. E que também, não sendo de sua propriedade (marca Michelin) o imposto deveria ser cobrado a esse contribuinte.

Na preliminar, rejeito a nulidade, apresentada de forma genérica nas razões do Recurso Voluntário, pois vejo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi executada de forma compreensível, indicando os dispositivos infringidos, a multa aplicada e sua tipificação.

Vejo estar o PAF revestido das formalidades legais, inexistindo os motivos elencados na legislação que poderiam aventar e determinar a nulidade do lançamento, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

De concreto, observo a inegável condição de responsável tributário do recorrente, a teor do art. 39, inciso V do RICMS/BA, o qual firma serem solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, qualquer pessoa física ou jurídica, com relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega, desde que sem a cobertura fiscal obrigatória, como só acontecer no caso em comento.

Comungo com a explanação da ilustre procuradora da PGE/PROFI

elementos acostados pelo agente autuante ao PAF, e com apoio na legislação fiscal vigente. Ocorreu o tácito reconhecimento do autuado quanto ao transporte de mercadorias sem documento fiscal que lhe foi imputado, até mesmo quando apresentou argumentos sem validade de ordem prática e jurídica para justificar o procedimento adotado, objeto da presente lavratura.

A infração resultou corretamente tipificada, e enquadrada no dispositivo legal, art.201, I, c/c art. 39, I, “d” do RICMS/BA, e a multa de 100% é aquela prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7014/96, consoante indicado no Auto de Infração em comento.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário em apreço.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **0937221090/08**, lavrado contra **UNIÃO BAHIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (UNIBA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.741,80**, 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.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS