

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 defendant, 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 documento 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 defendant, aduz a ilustre JJF 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 defendant.

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 aventure 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/PROFISSAO, 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.

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