

PROCESSO - A. I. Nº 0947989900/09
RECORRENTE - WILSON NEGRÃO ROSA
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0150-05/10
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 02/12/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0417-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado que as mercadorias objeto da autuação se destinavam à exportação. A exigência do imposto foi ajustada ao valor de pauta vigente na data da ocorrência do fato gerador. Reduzido o débito. Infração parcialmente comprovada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência, que julgou o Auto de Infração, lavrado em 02/12/2009, para exigir ICMS, no valor de R\$ 6.349,50, em decorrência do transporte de 166 sacos de cravo da índia sem documentação fiscal exigível no veículo de sua propriedade.

Em Primeira Instância, o julgamento foi pela procedência do lançamento fiscal, sob os seguintes fundamentos:

Salientou, inicialmente, que a Vitaspice Brasil Ltda, fiel depositária da mercadoria apreendida, ter apresentado defesa - fls. 11 a 12 – com documentação, alegando que no dia 21/11/2009, tal mercadoria foi comprada a 20 Km do seu depósito, em Valença-Bahia, para fins de exportação, à vista de contrato firmado com cliente italiano, e que o Sr. Wilson Rosa apenas lhe prestou serviço transporte, não tendo o autuante a procurado, por ser a responsável, omissão esta a tornar obscuro o auto infracional, e que, após simples acondicionamento de 5 dias, em seu armazém, o cravo da índia foi enviado para exportação, no Porto de Salvador, no dia 26/11/2009, conforme Nota Fiscal nº 037, e o acondicionamento, e que todo o cravo, desde a constituição da empresa, é destinado à exportação. Que, no dia da compra emitiu as Notas Fiscais nºs 035 e 036, mas, excepcionalmente, não acompanharam o respectivo transporte efetuado no mesmo dia, na distância de 20 Km, questionando, ainda, que, por ser mercadoria destinada à exportação, não se sujeita ao ICMS, pugnando pela improcedência da autuação.

Nesse contexto a JJF afirmou que, a despeito de ter a depositária se defendido com apresentação de documentação fiscal, constata-se, todavia, que a mercadoria transitou desacompanhada das notas fiscais correspondentes, as quais somente foram apresentadas à fiscalização, extemporaneamente, após o início da ação fiscal, a configurar a regra do art. 6º do art. 6º, da Lei nº 7.014/96.

Acrescentou que, em face da ausência de documentação comprobatória da procedência ou destino das mercadorias apreendidas, não há como vinculá-las à exportação, já que, também, não foram exibidos ao fisco documentos outros probatórios, tais como o Registro de Exportação, o Memorando de Exportação, e o registro no SISCOMEX, da respectiva infração, tendo sido o transportador autuado por ser solidariamente

do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte, por conduzir mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Inconformada, a fiel depositária apresentou Recurso Voluntário às fls. 38/41, argumentando, em síntese, preambularmente, que se trata de empresa constituída em setembro/2009, por sócios franceses, que tem como atividade a exportação de cravo da Índia do Brasil. Que comprovou que 100% desse cravo da Índia foi destinado à exportação – o que ocorre desde a constituição da empresa-, e que, para produzir tal prova, colacionou todas as cópias das notas fiscais de compra e venda, inclusive as cópias da B/L (Bill of Landing, documento que tem validade internacional, como ressaltou) e os extratos de registro de operações de exportação, num total de 64 documentos, anexando ainda uma tabela correlacionando tais notas fiscais de entrada (compras) e saída (venda), todas destinadas ao mercado internacional, conforme número de RE.

Disse, também, que as notas fiscais da mercadoria apreendida foram emitidas “boa e devida forma”, admitindo que o transporte no espaço de apenas 20 km foi desacompanhado dessa documentação, o que foi fato excepcional, e que, quem realiza transporte irregular, à luz da Lei 7.014/96, subordina-se ao pagamento do ICMS, mas que, uma vez evidenciado que a mercadoria destinava-se à exportação, o imposto não pode ser exigido.

Salientou, que constatou erro incorrido pelo autuante no cômputo da base de cálculo, e que, se trata de uma falta profissional que deveria ser julgada com severidade, eis que, os 166 sacos de 50 kg declarados com total boa-fé quando do controle correspondem a um total de 8.300 kg, cujo valor é de R\$ 33.200,00 considerando a pauta fiscal de R\$ 4,00 por quilo, à luz da IN nº 4/2009, tendo o fisco considerado como sendo R\$ 4,50, daí que o valor é de R\$ 5.644,00 e não R\$ 6.349,50, aduzindo, ainda, que, em outros estados é permitido aos exportadores comprovar a exportação *a posteriori*.

A d. PGE/PROFIS, às. fl. 115 verso, recomendou a esta CJF, por força dos argumentos defensivos e a juntada de documentos quando da defesa pela fiel depositária, que o feito fosse convertido em diligência. Em sessão suplementar do dia 26/10/10, deliberou-se pelo indeferimento, por considerar que se tratando de autuação de mercadoria em trânsito, desacompanhada de documento fiscal, não havia como correlacioná-la com os documentos colacionados aos autos pela Vitaspice Brasil Ltda, que sequer faz parte do PAF, revelando-se impossível a verificação se houve ou não a entrada no estoque respectivo.

Retornado os autos à Procuradoria, esta proferiu Parecer conclusivo de fl. 119, opinando pelo Não Provedimento do Recurso voluntário por recair sobre o transportador de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais, a responsabilidade solidária do pagamento do ICMS devido.

VOTO

De início, consigno que restou comprovada a subsistência do auto infracional que teve origem na circulação de mercadorias sem documentação fiscal (166 sacos de cravo da Índia), apreendidas, no dia 21/11/2009, quando o autuado trafegava pela Rodovia BA-001 – Trecho Valença Taperoá, Km, 07, no veículo placa policial JLW, 5113, desacompanhados da documentação fiscal.

Tal infração não pode ser elidida pela juntada pela fiel depositária, de 64 documentos, entre eles, das notas fiscais Notas Fiscais nºs 35, 36 e 37 e do Bill of Landing e extratos de Operações de Exportação, o que não foi suficiente para descaracterizá-la, posto que apresentados ao fisco após o início da ação fiscal, em desobediência à legislação interna baiana que impõe que toda mercadoria deve estar acompanhada de documento fiscal.

Sendo assim, por força do art. 6, da Lei nº 7.014/96, tendo sido comprovado o trânsito irregular das mercadorias - fato que restou incontroverso ante o exposto recbo pela proprietária e fiel depositária-, há de aplicar-se a norma do § 3º que imputa ao transportador autuado, a responsabilidade solidária

demaís acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, por conduzir as mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino.

Entretanto, conquanto tenha restado caracterizada a infração, deve ser acolhido o argumento do recorrente, para considerar como pauta fiscal, à lume da Instrução Normativa nº 4/2009, o valor de R\$ 4,00 por quilo de cravo da Índia, e não R\$ 4,50 como consignado na Decisão hostilizada, isto porque à época do fato gerador (data da ocorrência e apreensão – 21/11/2009- o preço por quilo era este, o que foi anteriormente observado.

Diante do exposto, voto PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, apenas para proceder a esta alteração, sendo devido o tributo no valor de R\$5.644,00 em vez de R\$6.349,50, mantendo-o, na íntegra, o acórdão guerreado, em todo o seu teor.

VOTO DISCORDANTE

Sem maiores delongas, dirijo do posicionamento adotado pela nobre relatora por entender que o presente lançamento de ofício encontra-se eivado de incontornável ilegalidade, a saber: a utilização de valor fixado em pauta fiscal na apuração da base de cálculo do imposto exigido.

O Superior Tribunal de Justiça, a quem compete dar a última palavra em questões de legalidade, já sumulou o entendimento de que: ***“É ilegal a cobrança do ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal”*** (Enunciado nº 431).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de decretar a NULIDADE, de ofício, do presente auto de infração, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **0947989900/09**, lavrado contra **WILSON NEGRÃO ROSA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.644,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Valnei Sousa Freire, Sandra Urânia Silva Andrade, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiro: Fábio de Andrade Moura.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – VOTO DISCORDANTE

MÁRIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ REP.PGE/PROFIS