

A . I. Nº - 095188.0002/11-7
AUTUADO - PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 11.04.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-04/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE ORIGEM. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na saída de mercadoria do estabelecimento remetente deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a realização da operação. A apreensão é apenas um procedimento legal previsto para constituição da prova material do fato. Não comprovado o pagamento do ICMS. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2011 para exigir ICMS no valor de R\$24.616,05, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências nº 095188.0054/11-7 (fl. 9).

O autuado, na defesa de fls. 47 a 51, diz que o fato gerador da autuação não existe, pois a Súmula 166 do STJ enuncia que “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro subestabelecimento do mesmo contribuinte”. Logo, também não constitui fato gerador a entrada e consequente saída de mercadorias, apenas a título de devolução. Aduz que a Súmula 573 do STF enuncia que “não constitui fato gerador de ICMS a saída de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato”.

Alega que a autuação é lastreada em fundamento não ocorrido, pois, conforme notas fiscais que diz anexas, parte das mercadorias não foram vendidas, mas devolvidas.

Argumenta que a multa afronta o art. 150, IV, da CF, portanto, confiscatória. Transcreve ementas de decisões judiciais nesse sentido e conclui pedindo a improcedência do auto de infração e, subsidiariamente, caso seja julgado parcialmente procedente, que a multa seja reduzida para 30%.

A informação fiscal de fls. 58 a 62 expressa que a mercadoria foi flagrada desacompanhada de documento fiscal, uma vez que à fiscalização foram apresentados os documentos extra fiscais de fls. 17 a 38, fato que motivou a lavratura do Termo de Apreensão.

Transcrevendo os arts. 4º, I, 17, § 7º e 44 da Lei 7.014/96, 198, §2º e 193, II, do RICMS-BA., discorda do argumento defensivo com relação ao fato gerador deste lançamento tributário de ofício.

Quanto à multa, diz que é a disposta no art. 42, IV, “i”, da Lei 7.014/96, aplicável ao caso, por ser operação realizada sem documentação fiscal. Mantém a autuação e pede que o auto seja julgado procedente.

VOTO

Analisando os autos, observo que o Auto de Infração atende às formalidades legais previstas nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, III, 28, II, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. A infração foi descrita de forma clara, está corretamente tipificada e tem suporte no Termo de Apreensão, demonstrativos, memória de cálculo do imposto exigido e documentos extra fiscais destinados ao autuado (fls. 03, 09, 10, 12 a 40), estando determinada com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e

contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração. Ressalto que os documentos extra fiscais dos quais derivou a autuação foram apresentados pelo próprio contribuinte. Assim, não vislumbro qualquer irregularidade nem vício que possa inquinar o lançamento tributário de ofício de nulidade, como previsto no art. 18 do RPAF.

No caso presente, autuante e autuado consentem que a mercadoria flagrada na ação fiscal não estava acobertada pelo competente documento fiscal, conforme disciplina o art. 201 do Regulamento do ICMS da Bahia, tendo o autuado protestado apenas quanto à ausência do fato gerador da autuação com base na Súmula 166 STJ e 573 do STF. Além disso, protestou quanto à multa proposta por entendê-la confiscatória.

Ao caso, não se aplicam as súmulas citadas, pois, além da situação flagrada, qual seja a circulação de mercadoria sem o necessário, pertinente, indispensável e legal documento fiscal, configurar indiscutível fato gerador de ICMS nos termos dos art. 1º, I, c/c os arts. 6º, III, “d”, IV, 13, I, “b”, 1, da Lei 7.014/96, os documentos extra fiscais que acompanhavam as mercadorias (fls. 17 a 38) indicam tratar-se de operação entre distintas empresas (o que não se encaixa com a Súmula 166 STJ) relativa a confecções e não saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato de que trata a Súmula 573 do STF.

Caracterizado que as mercadorias objeto da autuação estavam desacompanhadas do obrigatório documento fiscal, estando ela na posse do autuado, este é o responsável pelo pagamento do imposto (art. 6, III e IV da Lei 7.014/96), cuja base de cálculo, conforme demonstrativo de fl. 40 foi determinada na forma prevista no art. 938, V, b, 2 do RICMS/BA, ou seja, preço de venda a varejo no local da ocorrência, no caso, o preço indicado nas planilhas de fls. 17 a 38 que acompanhavam as mercadorias.

Mantenho a multa de 100% proposta, por ser a legalmente prevista no art. 42, IV, “a” da Lei 7.014/96 para a infração acusada que está plenamente caracterizada nos autos. Por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, deixo de apreciar o pedido de sua redução e por não se incluir na competência desse órgão de julgamento, não tratarei do alegado aspecto confiscatório dessa penalidade.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **095188.0002/11-7**, lavrado contra **PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.616,05**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR