

PROCESSO - A. I. Nº 0938590820/08
RECORRENTE - BENILDO SAMPAIO BOSQUE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0022-02/09
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 12/03/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0079-13/13

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada documentalmente a base de cálculo. Na saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a realização da operação. A nota fiscal apresentada não se refere à operação em questão. As mercadorias apreendidas constam dos pedidos anexos ao Termo de Apreensão. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente do Recurso Voluntário contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, referente ao Auto de Infração em epígrafe lavrado em 11/07/2008, exigindo ICMS no valor de R\$1.479,95, além da multa de 100%, concernente à operação ou prestação sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo. Consta do Termo de Apreensão, à fl. 02, que foram apreendidos os produtos de números 551/005, 551/006, 606/001 e 551/004, desacompanhados de notas fiscais, e que após a ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal nº 013186, com data de emissão e saída em 30.05.2008.

Os i.membros da 2ª JJF julgam pela Procedência do Auto de Infração, destacando que;

- Não cabe a alegação do autuado, de desconhecer quanto às mercadorias que ensejaram a exigência do imposto, pois as mesmas, apreendidas, estão inclusas do pedido às fls. 05/06/07/08 e 09 do PAF, e são referendadas no Termo de Apreensão à fl. 02, devidamente assinado pelo detentor das mesmas. Tanto é verídico que o próprio autuado descreve os produtos e questiona seus valores.
- A nota fiscal apresentada, conforme informação do autuante, era datada de 30/05/2008, e o Termo de Apreensão e o Auto de Infração foram lavrados em 11/07/2008; como não consta nenhum elemento que caracterize a aludida devolução, ou carimbo de trânsito em algum posto fiscal, nem mesmo a natureza da operação, ou observações do adquirente ou qualquer outro indicativo que desse consistência às alegações do autuado, restou caracterizada a circulação da mercadoria com nota fiscal inidônea.

Informam que os preços atribuídos às mercadorias, para obter a base de cálculo do imposto exigido, foram aqueles constantes dos próprios pedidos apensos aos autos.

Não amparam as argüições do autuado, pois a nota que alega ser de devolução não é idônea, nem guarda correspondência com o total dos produtos apreendidos.

Aduzem, ainda, que o autuado não indica as mercadorias cujos valores discordariam dos consignados pelo autuante, restando, pois, a manutenção da base de cálculo apurada pelo autuante, elaborada que foi tendo por base os únicos preços constantes dos autos, que vem a ser os dos pedidos que identificam as mercadorias apreendidas.

Em sua manifestação, é informado que o Recurso Voluntário foi apresentado, entretanto não acatado sob alegação de intempestividade, conforme anexo 1 (fl. 102) desta peça.

Tal desiderato, alude, foi originado em virtude do recibo da Intimação por A.R. datada de 20/04/2009, ter sido aposto por pessoa não legitimada, seja, pelo porteiro do edifício onde se situa o escritório que presta assessoria contábil à empresa, citando os termos dos arts. 3º, 108-A e 110 do RPAF/99 que tratam da questão formal. Transcreve doutrinas, citações a respeito, indicando em destaque o art. 223 do CPC relativo à citação de pessoa física pelos Correios, realçando que, se for o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

Sob pena de preclusão, alega a nulidade da Intimação, tendo em vista ter sido assinada por pessoa não legitimada.

Pede, face à vasta argumentação jurídica, seja aceito como tempestivo e apreciado o Recurso Voluntário que apensa aos autos.

Em seu Recurso o recorrente diz da ausência de demonstrativo da base de cálculo do lançamento, e que também não foram relacionadas no Termo de Apreensão as mercadorias correspondentes, impossibilitando exercer sua defesa.

Diz suspeitar, da observação dos produtos sobre os quais é fiel depositário, que são os descritos na Nota Fiscal nº 013186, e que a sua não apresentação eventualmente levou o agente fiscal lavrar o Auto de Infração. Observa então que o valor da referida nota fiscal é de R\$2.658,00, bastante distante do lançamento tributário em comento.

Centra sua explanação aludindo dificuldades/recusa do agente do fisco em aceitar essa nota fiscal apresentada pelo motorista durante o trajeto para a Inspetoria, ou seja, durante a ação, e que de fato o autuante citou nas observações do Termo de Apreensões, que a referida nota fiscal foi apresentada após a ação fiscal. Junta Declaração aos autos, da empresa Mine Comércio de Alimentos Ltda, informando não ter recebido as mercadorias capeadas pela Nota Fiscal nº 013186, por estarem em desacordo com o seu pedido.

Aventa o recorrente da situação de substituição tributária em que se enquadram as mercadorias em questão, tendo o tributo sido pago até o consumidor final; e que a manutenção da infração, implicará em *bis-in-idem*, pois o autuado pagará novamente o tributo já antecipado.

Requer a nulidade da autuação, ou se superada a preliminar, julgue pela Improcedência do Auto de Infração em virtude de se tratar de imposto já pago.

VOTO

A presente acusação refere-se ao transporte de mercadorias sem Notas Fiscais, sendo estas mercadorias acobertadas/encaminhadas unicamente através de Pedidos apensos ao PAF (fls. 3 a 12).

A somatória desses Pedidos perfaz o total de R\$6.448,59, aos quais, adicionada a Margem de Valor Agregado (MVA) de 35%, totaliza R\$8.705,59, valor este da base de cálculo. Aplicada a alíquota de 17%, perfaz R\$1.479,95, valor da sujeição passiva.

Considero desta forma, afastadas as preliminares de nulidade apresentadas, eis que as mercadorias objeto da autuação estão pormenorizadas nos Pedidos citados, bem como descrita a cronologia dos valores tomados para compor a base de cálculo, vista acima.

Consoante art. 39 do RICMS/BA,

“São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito;

I - Os transportadores em relação às mercadorias:

a) Que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhados de nota fiscal inidônea".

A Nota Fiscal nº 013186 apresentada após a ação fiscal, tem data de emissão em 30/05/2008, portanto 42 dias antes de lavrado o Auto de Infração, tratando-se dessa forma, de elemento estranho à consideração fiscal.

Ainda com relação a essa nota fiscal, inidônea, a mesma apresenta exatamente os mesmos itens de mercadorias consignadas no Pedido de fls. 09/10, relativos à mesma empresa que declara não os ter aceito por divergências ou desacordo.

A acusação, consoante a Lei, sujeitou o motorista transportador Sr. Benildo Sampaio Bosque, tendo o mesmo requerido (fls. 17) a identificação de fiel depositário, no caso a empresa Brasil Log Com. Servs. e Distribuidora de Alimentos e Calçados Ltda., ora recorrente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **0938590820/08**, lavrado contra **BENILDO SAMPAIO BOSQUE** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.479,95**, acrescido da multa 100%, prevista no inciso IV, "a", do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e os acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 22 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS