

A. I. Nº - 222563.0369/12-6
AUTUADO - BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.
AUTUANTES - MARIA LUCIA MELO SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET 16.08.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0166-04/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. É do detentor das mercadorias transportadas sem documentação fiscal, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário. No caso, restou comprovado nos autos, que a infração foi cometida pelo transportador, sendo autuado outro contribuinte. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/11/2012 exige ICMS no valor de R\$7.078,78 e multa de 100%, em razão de transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Mercadorias em trânsito veículo de placa HZQ2535, desacompanhadas de documentação fiscal de origem. Foram apresentados os pedidos em anexo sem os correspondentes documentos fiscais. Valores das mercadorias conforme valores dos pedidos.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 38/47, através de advogado com instrumento de Procuração, anexado aos autos, às fls. 48, discorre sobre o dever jurídico de pagar um tributo, em que é necessário identificar a figura do tipo tributável, à luz do art. 142 do CTN. No presente caso o fisco não procedeu numa investigação profunda e exaustiva de todos os caos, para avaliação do ato de lançamento, haja vista que o levantamento realizado teria sido superficial, e sem a cautela necessária, uma vez que toda a autuação trata de matéria estritamente fática.

Em preliminar argui a nulidade absoluta do auto de infração, vez que já decorridos mais de trinta dias da data da ciência e o mesmo não foi devidamente registrado ou lançado no sistema da SEFAZ.

Também argui o incidente processual em relação a identificação do sujeito passivo tributário, aqui identificado no Auto de Infração, em decorrência dos fatos que passa a narrar: a) nega terminantemente que fizera as vendas às respectivas empresas, b) as vendas foram realizadas pela empresa America Industria de Móveis Ltda, conforme faz prova as notas fiscais eletrônicas 000.000.170, 000.000.171, 000.000.173, 000.000.175; 000.000.176; e 000.000.177, que a autuada só teve conhecimento através do motorista Sr. Robenilsom dos Santos Franca que figurou como fiel depositário.

Salienta que os documentos denominados de pedidos são documentos apócrifos, visto que não consta nenhuma autenticidade que vincula o autuado e, jamais iria embarcar as mercadorias sem a devida nota fiscal, pois o próprio motorista que figurou como depositário apresentou as referidas notas fiscais ao parar no posto fiscal e a autuante não considerou. Entende necessária a diligência para os destinatários das mercadorias para firmarem se efetivamente compraram as mercadorias da empresa Bahia Móveis em face da alegação da negativa das vendas.

Afirma que há a absoluta ausência da prova material da infração atribuída ao autuado, quando o autuante afirma, por presunção, que o sujeito passivo vendeu as mercadorias apenas com pedidos, e, por via de consequência descreveu como transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Aponta que este CONSEF tem rechaçado a infração fiscal imposta simplesmente com a relação aos pedidos e a afirmativa do motorista depositário que exibiu as

notas fiscais da empresa América é suficiente para elidir a ação fiscal no transito das referidas mercadorias autuadas.

Discorre sobre a atividade de lançamento fiscal, vinculado à lei, e a presunção da venda de mercadorias sem o devido registro fiscal apurado a partir de pedidos que foram apresentados nos postos fiscais está longe de garantir a segurança jurídica necessária para a cobrança efetivada neste Auto de Infração. Não há prova segura de que foi a autuada que vendeu as mercadorias, e não foram acostadas ao processo as respectivas notas fiscais que estavam em poder do motorista.

Aduz que visa demonstrar que não restou comprovada que a emissão dos pedidos foram da autuada e o transporte das mercadorias, pois a hipótese da ação fiscal era a apreensão das mercadorias para uma melhor averiguação dos fatos e identificar que vendeu. Afirma que impede esclarecer que só possui um único meio de provar que as mercadorias não saíram em seu estabelecimento, que é a escrituração na escrita fiscal, no entanto o fisco tem ampla possibilidade de comprovar a consistência de tal fato, como, por exemplo, auditando os estabelecimentos que estão identificados nos respectivos pedidos.

Pede o encaminhamento dos autos à PGE/PROFIS, no sentido de verificar se existe realmente a prova da entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada, e no sentido de responder os seguintes quesitos:

Pode um terceiro contribuinte adquirir atualmente mercadorias neste ou em outro Estado da Federação, utilizando-se de dados cadastrais da autuada?

Em relação às mercadorias, supostamente vendidas pela autuada, os pedidos vinculam a autuada ou são documentos apócrifos?

Impugna a infração na sua totalidade pelo fato de não ter efetuado vendas para as respectivas empresas constantes nos orçamentos. Lembra o principio da moralidade administrativa, que entende estremecido com a lavratura do Auto de Infração, ao tempo em que invoca os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pede a improcedência da autuação.

A autuante presta a informação fiscal, fl. 63, e esclarece a autuação com o seguinte relato:

Em 22 de novembro de 2012, ao abordar o veículo de placa HZQ 2535 em transito na cidade de Nazaré-Ba, constatou que o mesmo transportava mercadorias acompanhadas apenas de pedido de compras emitidos pela empresa Bahia Móveis de Itaberaba Ltda, sem as respectivas notas fiscais de vendas. Foi realizada a conferencia física das mercadorias as quais estavam de acordo com os pedidos apresentados. O contribuinte foi informado sobre a ação fiscal e o Auto de Infração lavrado com base nos pedidos. Esclarece que durante a ação fiscal não foi verificado nenhum elemento que vinculasse a empresa America Indústria de Móveis Ltda, com o sujeito ativo da operação conforme alega a autuada. Os pedidos de vendas apresentados pelo motorista identificam claramente a autuada com emissora dos mesmos, e o motorista informou que retirou as mercadorias da sede da empresa autuada. Ainda o motorista não figura como depositário fiel das mercadorias e sim como representante da Bahia Móveis de Itaberaba Ltda, conforme autorização enviada pela empresa e anexa ao processo. Também não é verídica a alegação que não teve conhecimento da infração no momento da ação fiscal, pois foi feito contato com a empresa através do telefone da Inspetoria de Santo Antonio de Jesus para informar sobre a infração e neste mesmo dia, às 18:00 hs, a empresa passou autorização através do sócio administrador Sr. João Almeida Mascarenhas Filho, para o motorista assinar o Auto de Infração, juntamente com cópia do contrato social e documento de identificação. Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Nego o pedido de diligência à PGE/Profis, haja vista que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu juízo de valor, como relatora deste PAF, nos termos do art. do RPAF/99.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, em decorrência de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, posto que as mercadorias estavam em trânsito no veículo de placa HZQ 2535, quando foram apresentados à fiscalização os pedidos que se encontram nas fls. 08/15 (comprovante) e os respectivos Romaneios para Entrega, fls. 16/23

As mercadorias foram apreendidas no posto fiscal, consoante o Terno de Ocorrência Fiscal nº 222563.0029/12-0, fls. 05/06, e a base de cálculo foi encontrado pelo valor constante nos comprovantes apreendidos pela fiscalização.

A defesa apresentada afirma que as vendas foram realizadas pela empresa America Industria de Móveis Ltda, consoante notas fiscais que apresenta na tentativa de elidir a autuação. Contudo, nos comprovantes apresentados pelo motorista à fiscalização, consta a empresa Bahia Móveis, CNPJ 028441100001-44, como vendedora, e como compradores as pessoas jurídicas: Santiago e França Ltda (fl. 08); Olegario Móveis Ltda ME (fl.09); Marcão e Caldas (fl. 10), Dulcival Sccadaferri Silva de Brito (fl. 11), etc.

Contudo a ausência de documentação fiscal acompanhando a mercadoria não permite que a fiscalização identifique a sua procedência e sua destinação, e a mercadoria estava sendo transportada no veículo de placa HZQ2535, e deve ser atribuída a responsabilidade solidária ao transportador, nos termos do art. 6º, II, “d” da Lei nº 7.014/96. Portanto deve ser anulada a presente autuação por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “b” do RAPAF/BA.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **222563.0369/12-6**, lavrado contra **BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR