

A. I. Nº - 232153.0049/15-8
AUTUADO - TITO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - ELIEZER DE ALMEIDA DIAS
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 28/10/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-03/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea. A autuação recaiu sobre o efetivo destinatário das mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/01/2015, refere-se à exigência de R\$40.419,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril a junho de 2014. Infração 07.21.01.

Consta, na descrição dos fatos, que foi apurada a falta de recolhimento do ICMS devido na aquisição de mercadorias junto a remetente sujeito a regime de fiscalização, na condição de responsável solidário, no recebimento dessas mercadorias com Nota Fiscal desacompanhada de Documento de Arrecadação.

O autuado apresentou impugnação às fls. 63 a 68, alegando que foi surpreendido com a lavratura do presente Auto de Infração, constituído sob o fundamento de *“falta de pagamento de ICMS devido na aquisição de mercadorias, adquirido junto a remetente sujeito a regime de fiscalização, na condição de responsável solidário no recebimento de mercadorias através de Nota Fiscal desacompanhada de documento de arrecadação”*.

Informa que após examinar as infrações constatou que nenhuma das notas fiscais que compõem a base de cálculo e a multa incidente pela falta de pagamento de ICMS tem o impugnante por destinatário de qualquer produto, o que por si já afasta a pretensão arrecadatória e, por conseguinte, a alegada omissão no recolhimento do imposto e a aplicação de qualquer penalidade.

O impugnante afirma que jamais recebeu as mercadorias indicadas nas notas fiscais nº17969, 17968, 22615, 22316, oriundas do Estado de Minas Gerais, ou muito menos aquelas indicadas nas Notas Fiscais nº 49099, 52927, 69536, 70853 e 67872, oriundas do Estado do Paraná.

Observa que as Notas Fiscais indicadas revelam seu destinatário como sendo a empresa E. Cabral Chaves Minimercado - ME, situada no município de Itapetinga-BA, certamente única responsável pelo recolhimento de eventual imposto devido, não se podendo atribuir a outrem qualquer responsabilidade tributária derivada da operação de compra e venda. Também afirma que jamais contratou a empresa Silvana Márcia Souza Fair para efetuar transporte de

mercadorias indicadas em notas fiscais que tem destinatário diverso, muito menos da transportadora recebeu tais mercadorias que não adquiriu.

Diz que se observa que houve uma série de erros da Fiscalização, especialmente porque o Auditor alegou a omissão de receitas tributária tomando como base Notas Fiscais de empresas estranhas ao impugnante. Assegura que não efetuou compra de mercadorias utilizando Notas em nome de outras empresas. O seu representante ou sua Contadora, Janaina Moreira Santos Monteiro, sequer teria poderes de representação para tanto, jamais confirmou ao Agente de Tributos ou a quem quer que seja que teria recebido e comercializado mercadorias transportadas pela empresa Silvana Márcia Souza Fair, constantes nas Notas Fiscais indicadas na autuação.

Entende que o presente lançamento deve ser declarado improcedente, e que seja determinada a realização de diligência na empresa para que fique evidenciada a improcedência dos lançamentos, mediante a apuração dos livros onde constem os registros das notas supostamente não lançadas, porque o lançamento pautou-se em Notas que não pertencem ao impugnante, de modo a se comprovar que o impugnante não efetuou a compra de mercadorias. Afirma que não havendo a compra de mercadorias, não se pode falar em omissão de recolhimento do ICMS.

Também afirma que, mesmo que tivesse procedência a autuação, o que admite apenas por fidelidade ao eventual, a multa imputada tem, a toda evidência, natureza confiscatória por ultrapassar os limites da razoabilidade e invadir o patrimônio alheio para sanar a ânsia arrecadatória do Estado. Entende que a cobrança em tela deve ser extinta, porque foi aplicada multa de 60% sobre os valores supostamente devidos, o que configura uma penalidade totalmente confiscatória.

Cita a jurisprudência dos Tribunais e diz que deve ser excluída a multa fiscal imposta pela autoridade administrativa, quando aplicada de forma excessiva pelo Fisco, por configurar o caráter confiscatório. Tal objetivo visa evitar que através do tributo o Estado venha a enriquecer ilicitamente, confiscando o patrimônio alheio.

Sobre esse assunto, reproduz ensinamentos do Prof. Sampaio Dória, cita dispositivos da Constituição Federal e lições do Professor Luciano Amaro, Hugo de Brito Machado e Pedro Nunes, que define a equidade. Diz que são inúmeros os julgados a respeito da matéria, transcrevendo a ementa de alguns acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer seja declarada a ineficácia ou improcedência da autuação e, por conseguinte, do lançamento tributário. Protesta pela juntada dos documentos em anexo e requer a produção de outras provas que se fizerem necessárias.

A informação fiscal foi prestada às fls. 76 a 78, por preposto fiscal estranho ao feito, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência da autuação, dizendo que é prática corriqueira, com o intuito de burlar o Fisco, a criação ou utilização de “empresas laranjas”, o que dificulta a identificação do real beneficiário da prática evasiva.

Diz que no presente caso, ficou patente quem é o verdadeiro destinatário e responsável tributário pelas mercadorias constantes nos DANFES que compõem a acusação fiscal, encontrando-se a declaração firmada pelo Sr. Jair Oliveira Moco (fl. 07), motorista da empresa Silvana Márcia Souza Fair, que efetuou o transporte das mercadorias, afirmando que foi efetuada a entrega no estabelecimento autuado, sendo tal fato negado pelo contribuinte, o que levaria ao impasse da palavra de um contra a palavra do outro, situação que beneficiaria o contribuinte.

Afirma que esta não é a única prova constante nos autos referente ao vínculo da operação com o destinatário real das mercadorias. O documento fiscal à fl. 10, consta no cabeçalho o número do telefone fixo da empresa autuada, que é o mesmo número constante nos DANFES destinados à empresa fictícia.

Entende que não se trata de coincidência de um único número, mas de todo o número, excluindo a possibilidade de equívoco. Diz que outra prova robusta do real destinatário das mercadorias

consignado na declaração do motorista é a cancelada pelo número do telefone do autuado em documentos fiscais destinados a outro contribuinte.

Salienta que está demonstrado que o defendente utilizou-se da inscrição de outro contribuinte para adquirir mercadorias que efetivamente eram destinadas ao seu estabelecimento, surgindo para o autuado a obrigação tributária, sendo apresentado apenas simples negativa do cometimento da infração, incumbindo-lhe o dever de desconstituir as provas levantadas, o que não ocorreu.

Diz que a peça defensiva se limita unicamente a negar o cometimento da infração, mas não traz aos autos qualquer elemento apto a contrariar a acusação fiscal. Em que pese seu arrazoado, contestando o percentual da multa aplicada, a penalidade está conforme a legislação estadual, e não cabe ao autuante efetuar qualquer modificação.

Finaliza afirmando que apesar da negativa, o defendente não apresentou elemento de convicção apto a elidir a exigência fiscal. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Observo que se trata de aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, “b” da Lei 7.014/96, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O defendente alegou que nenhuma das notas fiscais que compõem o presente lançamento tem o seu nome como destinatário, o que por si já afasta a pretensão arrecadatória e, por conseguinte, a alegada omissão no recolhimento do imposto e a aplicação de qualquer penalidade. Afirma que jamais recebeu as mercadorias indicadas nas notas fiscais objeto da autuação. As referidas Notas Fiscais revelam seu destinatário como sendo a empresa E. Cabral Chaves Minimercado - ME, situada no município de Itapetinga-BA, certamente única responsável pelo recolhimento de eventual imposto devido, não se podendo atribuir a outrem qualquer responsabilidade tributária derivada da operação de compra e venda.

Na informação fiscal, preposto estranho ao feito afirmou que ficou patente quem é o verdadeiro destinatário e responsável tributário pelas mercadorias constantes nos DANFES que compõem a acusação fiscal, porque se encontra à fl. 07, declaração firmada pelo Sr. Jair Oliveira Moco, motorista da empresa Silvana Márcia Souza Fair, que efetuou o transporte das mercadorias, afirmando que foi efetuada a entrega no estabelecimento autuado, sendo tal fato negado pelo defendente.

Informou que na Nota Fiscal à fl. 10, consta no cabeçalho o número do telefone fixo da empresa autuada, que é o mesmo número constante nos DANFES objeto da autuação. Entende que não se trata de coincidência de um único número, e que, outra prova robusta do real destinatário das mercadorias consignado na declaração do motorista é a cancelada pelo número do telefone do autuado em documentos fiscais destinados a outro contribuinte. Concluiu que o defendente utilizou-se da inscrição de outro contribuinte para adquirir mercadorias que efetivamente eram destinadas ao seu estabelecimento.

No Termo de Ocorrência à fl. 06, consta a informação de que, o autuante, em contato com o representante do autuado (Ícaro Teixeira Santos) e sua Contadora, Janaina Moreira Santos Monteiro, confirmou que as mercadorias foram transportadas pela empresa Silvana Maria Souza Fair, com sede em Ibirataia – Bahia, e conforme declaração do motorista, as mercadorias foram entregues ao estabelecimento autuado.

As fotocópias dos documentos fiscais acostados aos autos pelo autuante não comprovam que as mercadorias foram descarregadas ou entregues no estabelecimento autuado, e tal comprovação poderia ser efetuada no momento da entrega mediante apreensão, com a lavratura do respectivo Termo de Apreensão, considerando que o referido Termo constitui prova material do fato apurado.

Observo que apesar de não constar nos autos a referida comprovação, a declaração firmada pelo Sr. Jair Oliveira Moco (fl. 07), motorista da empresa transportadora (Silvana Márcia Souza Fair), menciona que foi efetuado transporte de mercadorias e sua entrega em estabelecimento diverso do indicado no documento fiscal. Neste caso, os documentos fiscais que acompanharam as mercadorias são considerados imprestáveis para os fins a que se destinaram, ou seja, se tornaram documentos fiscais inidôneos.

Conforme art. 6º, inciso IV, da Lei 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

No caso em exame, o autuado é o sujeito passivo responsável pelo pagamento do imposto apurado no presente Auto de Infração, estando caracterizada que a autuação recaiu sobre o efetivo destinatário das mercadorias, que de acordo com o preposto do transportador, foram entregues em local diverso do indicado na documentação fiscal.

O defendente também alegou que a multa imputada tem natureza confiscatória, por ultrapassar os limites da razoabilidade e invadir o patrimônio alheio para sanar a ânsia arrecadatória do Estado.

Não acato a alegação defensiva, considerando que a aplicação da multa é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que ficou caracterizada a exigência do imposto do estabelecimento, destinatário efetivo das mercadorias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232153.0049/15-8**, lavrado contra **TITO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$40.419,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA