

A.I. Nº - 272466.1444/22-0
AUTUADO - COMERCIAL MANGUE SECO – COM VAREJISTA DE MERCADORIAS EM LOJA
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL - POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0218-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. TRÂNSITO DE MERCADORIA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. Autuado transitou no Estado da Bahia com documento fiscal com declarações inexatas acerca dos quantitativos das mercadorias transportadas. Responsabilidade atribuída ao detentor das mercadorias por solidariedade, nos termos do inciso IV do art. 6º da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 18/11/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 538.490,00 em decorrência da realização de operação de mercadorias sem documento fiscal (51.01.01), ocorrido no dia 18/11/2022, acrescido de multa de 100%, conforme previsto na alínea "a" do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Acrescentou que se trata 718 caixas de cigarro de origem nacional acompanhado da nota fiscal nº 699 com apenas 390 carteiras de cigarro que indicava itinerário entre os municípios de São Paulo/SP e Jaboatão dos Guararapes/PE.

O autuado disse que é uma empresa que atua no segmento de comércio varejista de mercadorias em lojas de conveniência, com sede no Estado de Pernambuco. Alegou que o veículo foi retido indevidamente e a mercadoria apreendida, classificando os documentos fiscais como inidôneos.

Informou que a fiscalização não considerou a nota fiscal nº 699 emitida pela empresa FMJ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CIGARROS LTDA. Reclamou que o ato de apreensão das mercadorias se configura como abuso de poder, pois se trata de uma operação entre uma empresa regular situado no Estado de São Paulo e uma empresa regular situada no Estado de Pernambuco, ferindo gravemente o Princípio da Extraterritorialidade Fiscal, tendo em vista que a cobrança do ICMS é de competência estadual, não cabendo ao Estado da Bahia cobrar o referido tributo, vez que não figura como origem, tampouco como destinatário dos produtos.

Requeru a nulidade do Auto de Infração, pois houve flagrante Cerceamento ao Direito de Defesa e falta de elementos para se determinar, com segurança, a infração. Acusou contradição no processo que tem Termo de Fiscalização informando que as mercadorias estavam desacompanhadas de documentação fiscal e no mesmo Termo descreve estar acompanhadas pelo DANFE 000.000.699.

Insistiu que a autuante não tem competência para tal ação fiscal, uma vez que o Estado da Bahia é apenas um eixo de ligação entre destinatário e remetente, o que extrapola ao agente o seu campo de atuação. Destacou que o ICMS é um tributo de competência estadual e, de acordo com o princípio da territorialidade, a legislação vale dentro de seus limites territoriais, nos termos do art. 102 do Código Tributário Nacional. Reiterou a nulidade do auto de infração.

Lembrou que a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é inadmissível, de acordo com a Súmula 323 do STF.

Ressaltou que transportava as mercadorias do Estado de São Paulo com destino ao Estado de Pernambuco, sendo o Estado da Bahia, na presente situação, apenas um eixo de passagem entre os Estados, respectivamente, remetente e destinatário. Assim, considerou a presente ação fiscal

um ato administrativo abusivo e irresponsável, de tal sorte que merece reparação por parte do Poder Judiciário.

Argumentou acerca do princípio da Extraterritorialidade. Disse que o abuso de poder está consubstanciado na modalidade excesso de poder, tendo em vista que a parte Impetrada se excedeu no limite da sua competência.

Citou o princípio da hierarquia judiciária, baseado no CPC/2015 e da jurisprudência pátria, para justificar a manutenção da decisão que concedeu o direito líquido e certo que veda a apreensão como modo coercitivo, permitindo que a empresa lícita cumpra com sua obrigação ao seu cliente entregando o material que fora transportado com a devida documentação.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 84 a 86. Afirmou que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine com segurança a natureza das infrações. Disse que o autuado se defendeu de forma clara, confirmando o pleno entendimento da acusação. Destacou que lavrou o Termo de Apreensão para o exercício do poder administrativo de polícia e que a nota fiscal nº 699 que acompanhava a mercadoria representava uma ínfima parte da carga transportada, não correspondendo à real operação.

Afirmou que não há que se falar em violação ao princípio da extraterritorialidade, pois não tem aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito que impeça o legítimo exercício do poder de polícia pelo fisco.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração foi lavrado no trânsito de mercadorias e exige ICMS em razão da constatação de que as mercadorias circulavam no território do Estado da Bahia sem documento fiscal, visto que a nota fiscal nº 699 apresentada durante a ação fiscal não correspondia às mercadorias em trânsito.

De acordo com o termo de apreensão nº 2176811292/22-0 (fl. 06), o autuado transportava 359 mil carteiras de cigarros das marcas New York e Egipt acompanhada da nota fiscal nº 699, cujo carga apontava apenas 390 carteiras da marca Egipt e tinha como origem São Paulo e como destino Pernambuco.

Os fatos narrados conduzem à conclusão que os documentos apresentados pelo autuado no momento da abordagem fiscal se caracterizaram como documentos inidôneos. Os quantitativos ínfimos das mercadorias contidas nos documentos fiscais não se referiam à operação à qual o autuado estava efetivamente colocando em curso. Assim, as informações inexatas contidas na nota fiscal nº 699, caracteriza-a como documento inidêneo, nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 44 da Lei nº 7.014/96.

Por estarem caracterizados como documentos fiscais inidôneos, as mercadorias nelas referidas são consideradas em situação irregular no território baiano, conforme § 3º do art. 40 da Lei nº 7.014/96, tornando os prepostos fiscais do Estado da Bahia competentes para exigir o imposto devido do detentor das mercadorias, que será considerado responsável solidário pelo seu pagamento, nos termos do inciso IV do art. 6º da Lei nº 7.014/96. Portanto, não há que se falar em violação do princípio da territorialidade, ficando rejeitada a arguição de nulidade.

De maneira correta, o autuante enquadrou o autuado como responsável solidário, nos termos do inciso IV do art. 6º da Lei nº 7.014/96, e aplicou a multa devida no presente caso, a prevista na alínea “a” do inciso IV da Lei nº 7.014/96, no percentual de 100%. Entretanto, faltou apenas acrescentar o dispositivo de enquadramento legal que caracteriza os documentos fiscais apreendidos como sendo inidôneos, a alínea “d” do inciso II do art. 44 da Lei nº 7.014/96, e o dispositivo que caracteriza as mercadorias como em situação irregular no território baiano, o § 3º do art. 40 da Lei nº 7.014/96, mas não invalidando o presente lançamento.

Dessa forma, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.1444/22-0**, lavrado contra **COMERCIAL MANGUE SECO – COM VAREJISTA DE MERCADORIAS EM LOJA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$ 538.490,00**, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea "a" do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR