



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº119.425.2014-0

Recurso VOL/CRF nº.450/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:FÁBIO GEORGE SANTOS ARAÚJO.

RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.PROC.FISCAIS-GEJUP.

PREPARADORA:SUB.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.1ª REG.-J.PESSOA

AUTUANTE:TIBÉRIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

RELATORA:CONS.ªNAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM NOTA FISCAL. CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Em nenhuma circunstância mercadorias desacompanhadas da nota fiscal pertinente podem ser consideradas como em situação regular. Com efeito, deparando-se a fiscalização com uma ocorrência desta natureza, impõe-se o imediato lançamento compulsório do ICMS respectivo, sem prejuízo da proposição da penalidade cabível. Uma vez provado que no momento da autuação estava configurada referida situação, torna-se indiscutível a procedência do feito fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, julgando *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 762, lavrado em 9/7/2014, contra o autuado FÁBIO GEORGE SANTOS ARAUJO (CPF nº 930.559.004-72), devidamente qualificado nos autos, tornando exigível o crédito tributário de R\$ 5.885,59 (cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 2.942,80 (dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 24, IV, c/c 158, I, c/c 151, com fulcro no art. 38, II, “c”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.942,80 (dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 762 (fls.3), lavrado em 9.7.2014, contra FÁBIO GEORGE SANTOS ARAÚJO (CPF nº 930.559.004-72), em razão da seguinte irregularidade:

“O autuado acima qualificado está sendo acusado de efetuar o transporte de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal, resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

O autuado foi abordado às 16h20min na PRF de Mata Redonda.

As mercadorias estavam sendo transportadas no veículo de placas KJQ7771-PE, conduzido pelo autuado.

A operação foi realizada na PRF de Mata Redonda.”.

Admitida a infringência aos arts. 24, IV, 160, I, c/c 151 e 659, I, com fulcro no art. 38, III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “b” Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 5.885,59 (oito mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 2.942,80 (dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), de ICMS, e R\$ 2.942,80 (dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 a 10, dos autos.

Consta do processo que foi dada ciência à autuada, em 9/7/2014, (fl. 3), no verso da própria peça acusatória, e ,através de seu representante legal (instrumento procuratório às fls. 25), compareceu ao processo, fls. (12 a 14), ocasião em que alega que não há amparo legal para a cobrança de ICMS e de multa, visto que a operação foi praticada com mercadoria objeto de substituição tributária (CHIP TIM DDD 83 e CHIP CLARO DDD 83), cuja nota fiscal encontrava-se dentro da embalagem

de ditas mercadorias. Fez juntar ao processo cópia do DANFE nº 67 (fls. 18).

Requer, pois, o julgamento improcedente da ação fiscal.

Sem informação de reincidência, foram conclusos os autos, e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, fls. 20, estes foram distribuído ao Julgador Singular, Rafael Araújo Vieira, ocasião em que dá apoio a ação fiscal, (fls. 28/31), julgando procedente o auto de infração, pelos seguintes motivos:

“Todavia, não se pode confirmar se referido documento fiscal corresponde às efetivamente transportadas, devido ao caráter da fungibilidade das mercadorias em questão e terem sido flagradas em situação irregular.

.....

Verifica-se, ainda, como justificativa para a não-aceitação da nota fiscal supramencionada, a ausência no preenchimento do campo “data da saída”, requisito indispensável na ocasião de sua emissão, a fim de se afastar qualquer indício de reutilização do documento fiscal.....”.

Após cientificada regularmente da decisão monocrática, fls. 33 a 37, a autuada recorre daquela decisão, para este Conselho, às fls. 39/40. No recurso, nada de novo, senão os mesmos argumentos trazidos por ocasião da defesa perante a primeira instância, enfatizados, apenas.

Remetidos os autos a esta corte julgadora, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO

VOTO

O assunto em pauta versa sobre o transporte de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documento fiscal.

O RICMS, em seu art. 158, I, é claro quando dispõe que os estabelecimentos emitirão nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadorias. Em sendo assim, não há por que perquirir a razão de circulação de mercadorias sem o acompanhamento da nota fiscal que lhe é pertinente.

In casu, a recursante argumenta em seu favor dizendo que não há amparo legal para a cobrança de ICMS e de multa, visto que a operação praticada é com mercadorias sujeitas a substituição tributária, e cuja nota fiscal encontrava-se dentro da embalagem destas.

Em primeiro, analiso que as mercadorias (CHIP TIM DDD 83 e CHIP CLARO DDD 83) transportadas sem documentação fiscal própria, tratam-se de mercadorias cujo CFOP's constam do Convênio ICMS 135/2007, ratificado pelo Decreto nº 28.057/07, a saber:

“Art. 1º Nas operações interestaduais e de importação com aparelhos celulares fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nos termos e condições deste Decreto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre

Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS devido pelas subseqüentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista, varejista ou prestador de serviços de telefonia móvel.

NOVA REDAÇÃO DADA AO § 1º PELO ART. 1º DO [DECRETO Nº 28.478/07](#) – DOE DE 11.08.07

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se a:

.....

IV – cartões inteligentes (smart cards e sim card), classificados na posição 8523.52.00 da NCM.”(grifo nosso).

Dessa forma, nos casos de aquisição das mercadorias descritas acima, da operadora, estas deverão estar com o imposto retido e pago anteriormente, não havendo mais que se falar em tributação. No entanto, caso não tenha sido feita a retenção e o subseqüente recolhimento, a obrigação pelo imposto recaíra sobre o adquirente das mercadorias, conforme o instituto da solidariedade extraído RICMS/PB abaixo transcrito:

Art. 39. Respondem solidariamente pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

.....

IX - as pessoas que tenham interesse comum na situação que dê origem à obrigação principal, observado o disposto no § 2º ;

.....

§ 2º Presume-se ter interesse comum, para os efeitos do disposto no inciso IX, o adquirente da mercadoria ou o tomador do serviço em operação ou prestação realizada sem documentação fiscal ou acompanhadas de documentos fiscais inidôneos.

Em segundo, verifico que analisando o DANFE nº 67-5, juntado pela autuada em sua defesa (fls. 18), e respectiva nota fiscal eletrônica no Sistema ATF/SER, trataram-se estes de operação de simples remessa da RV TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A (Recife) para RV TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A (João Pessoa), que, em nenhum momento, fez referência à nota fiscal original, isto é, aquela que comprovaria a compra do bem pela recorrente, onde haveria o destaque do imposto recolhido por substituição tributária.

Com efeito, nas operações de “Simples Remessa”, o vendedor emite para o adquirente a nota fiscal de venda da mercadoria, com destaque do ICMS, sendo que, o bem adquirido é remetido através de outro estabelecimento que, para tanto, emite uma nota fiscal, esta, sim, de simples remessa, para acompanhar o transporte da mercadoria até o seu comprador. Esta nota – simples

remessa – deve fazer referência à nota fiscal original (que acobertou a operação de aquisição), a fim de comprovar que se trata da mesma operação.

Diante da falta de menção à nota fiscal original de aquisição, como ocorre no caso dos autos, entendo que não há comprovação de se tratar de simples remessa de bens e, portanto, não há como aceitar que esse DANFE seja representativo de aquisição sem desembolso de numerário da recorrente.

Logo, para efeitos fiscais, a cobrança do ICMS Substituição Tributária não recolhido na origem, pelo substituto tributário, recai sobre o contribuinte substituído, devido sua posição de responsável na relação tributária material, conforme acima transcrito.

Além do que, em instância prima, o julgador fiscal bem apontou que a mercadoria pega sem nota fiscal (CHIP TIM DDD 83 e CHIP CLARO DDD 83), é fungível, e como no DANFE nº 67-5 não constava data de saída das mercadorias, é impossível determinar a correlação entre ambos.

Ante esse fato, é lógico concluir-se que a regularidade fiscal das mercadorias em trânsito somente é possível com o cumprimento das exigências regulamentares, que devem estar evidentes em qualquer momento do seu trajeto, desde a origem até o estabelecimento destinatário.

Por essa razão, o documento fiscal, além de atender aos requisitos legais, deve, sobretudo, acompanhar a mercadoria para que valha como documento comprobatório da relação fiscal que guarda com as mercadorias a que faz alusão.

Mas isto não foi o ocorrido no caso dos autos.

Tem-se, assim, que está plenamente correta a atuação fiscal em defesa do Estado, cujo procedimento teve amparo no regulamento interno dos direitos e obrigações do contribuinte, representado em nosso estado pelo RICMS/PB. É o que se vê do art. 659 do RICMS/PB, transcrito a seguir:

“Art. 24. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 19:

.....

IV - transporte ou estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

.....

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

.....

II - o transportador, inclusive o autônomo, em relação à mercadoria:

.....

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;

.....

Art. 151. Os transportadores não poderão aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não estejam acompanhadas dos documentos fiscais próprios.

.....

Art. 659. Considera-se em situação irregular, estando sujeita a apreensão, a mercadoria que:

I – Não esteja acompanhada do documento fiscal regular, nos termos do art. 159;”.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, julgando *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 762, lavrado em 9/7/2014, contra o autuado FÁBIO GEORGE SANTOS ARAUJO (CPF nº 930.559.004-72), devidamente qualificado nos autos, tornando exigível o crédito tributário de R\$ 5.885,59 (cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 2.942,80 (dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 24, IV, c/c 158, I, c/c 151, com fulcro no art. 38, II, “c”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 2.942,80 (dois mil, novecentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora