

**A I N°** - 297895.0242/01-7  
**AUTUADO** - LUBRIJAU DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**AUTUANTE** - CESAR PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 01. 03. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0044-04/02

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide reclama o pagamento de ICMS no valor de R\$4.989,00, mais multa de 100%, sobre o valor de mercadorias que circulavam acobertadas por documento fiscal considerado inidôneo, face à divergência entre as mercadorias consignadas no mesmo e as identificadas durante a contagem física.

O autuado impugna tempestivamente o lançamento (fl. 33) que inicia pedindo a nulidade do mesmo porque não foi apresentado pelo fisco um documento fiscal feito por perito ou representante do CNP, capaz de atestar e comprovar a natureza do produto, para poder certificar ser diverso do constante no documento fiscal. Diz também que tratando-se de produto líquido, não se pode conceber a declaração do autuante de que realizou contagem física.

Argumenta que se trata de produto sobre o qual já incidiu o imposto por antecipação, na fonte, pela insuspeita Esso Brasileira de Petróleo Ltda, através das notas fiscais 123504 e 123429, que diz estar anexando ao processo. Estando as mercadorias com fase de tributação encerrada, diz que nenhum motivo teria o remetente para promover a irregularidade apontada e, a eventual manutenção deste lançamento, caracterizaria “bis in ídem”. Continua, argumentando que o autuante “se equivocou ao tomar como base para identificação da dita irregularidade, elementos que o induziram em erro”. Alega que o lançamento foi feito não com base em fato gerador e, sim, em presunção, ou mero indício, discorrendo sobre o conceito de presunção. Pede o julgamento pela improcedência.

O autuante presta Informação Fiscal (fl. 46) esclarecendo que, em nenhum momento, quando da realização da conferência da carga, houve qualquer questionamento por parte dos envolvidos, sobre o conteúdo da mesma. Diz que o veículo tinha 3 compartimentos, dois de 5.000 litros e um de 6.000 e que, somente um, continha óleo diesel, inexistindo assim possibilidade de erro na contagem física. Diz que não é função da ANP aquela que foi invocada pela defesa, diz que as notas fiscais citadas pelo autuante como anexas não circulavam junto à mercadoria no momento da apreensão, e mantém a acusação de inidoneidade da nota fiscal que acobertou a operação.

#### VOTO

A operação que foi objeto de verificação pelo fisco referia-se à venda de 16.000 litros de óleo diesel, de um contribuinte estabelecido na cidade de Entre Rios – Ba. para um outro estabelecido na cidade de Itabuna, também na Bahia. Quando da verificação fiscal, foi constatado existir no

veículo apenas 5.000 litros de óleo diesel e o restante, 11.000 litros, eram de gasolina. Tal constatação está consignada no Termo de Apreensão nº 2978950242/01-7 que foi assinado pelo motorista que conduzia o veículo no qual se encontravam as mercadorias.

O Termo de Depósito que está à fl. 7, está assinado pelo mesmo subscritor da peça defensiva (procurador tanto do autuado quanto do depositário) e, com base no mesmo, foi assumida a guarda e responsabilidade das mercadorias relacionadas no referido Termo de Apreensão. Ainda, as mercadorias foram entregues ao depositário acobertadas da nota fiscal avulsa nº 410936 (fl. 24). Entendo que não resta dúvida sobre qual mercadoria realmente era transportada naquela operação: 11.000 litros de gasolina e 6.000 de óleo diesel.

Na defesa o autuado reclama da falta de oficialidade da contagem física e por isso, pede a nulidade, alegando também que não se pode conceber a realização de contagem física de produto líquido. Sobre este último reclame, por tão ingênuo, nem vou considerar uma vez que qualquer estudante de aritmética sabe que se pode contar quantidades líquidas. Quanto à “oficialidade”, o quantitativo foi regularmente constatado, conforme documento as folha 5 a 7, inclusive contando com o “ok” do advogado do autuado, conforme já demonstrei anteriormente. A nulidade argüida, então, não se caracteriza, razão de não acatar o pedido do autuado.

Um segundo tema não carece mais de discussão: o documento fiscal que acobertava a operação, por consignar mercadorias diversas das efetivamente transportadas, é inidôneo, conforme artigo 209, IV e V, do RICMS/97.

As mercadorias apreendidas, então, por não estarem acobertadas de documentação fiscal idônea, não tinham origem conhecida, o que derruba o outro argumento defensivo, aquele do “bis in idem”, por já ter ocorrido o pagamento do imposto antecipadamente. As próprias notas fiscais que teriam acobertado a sua origem, que o autuado cita ter anexado à defesa, não se encontram pensadas ao processo.

Os argumentos de mérito somente tentam mostrar que a autuação foi feita com base em presunção e indícios. Também ingênuos e não merecendo análise vez que já dissecado anteriormente que a irregularidade foi constatada e suficientemente caracterizada.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA da autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **297895.0242/01-7**, lavrado contra **LUBRIJAU DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS\$4.989,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV “a”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR