

**A. I. Nº** - 918985-8/01  
**AUTUADO** - J P M TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO GORGE TELIS S. DA FONSECA  
**ORIGEM** - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 09.04.02

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0105-02/02

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. Na saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a realização da operação. A apreensão é um procedimento legal previsto para a constituição da prova material do fato. Refeitos os cálculos o imposto apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/02/01, refere-se a exigência de R\$11.717,76 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatados 2.666 pares de sapatos desacompanhados de documentos fiscais.

O autuado impugnou o Auto de Infração apresentando as seguintes preliminares de nulidade: a) ilegitimidade passiva. Disse que a empresa responsável pela emissão dos CTCs referentes às notas fiscais da mercadoria autuada foi a JPM TRANSPORTES LTDA., com inscrição em São Paulo; b) falta de prova do cometimento da infração. Alegou que o autuante não descreveu a circunstância da ocorrência, não comprovou que o autuado tivesse cometido infração alguma; c) falta de clareza na descrição do fato. Alegou que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que na relação que acompanha o Auto de Infração as mercadorias encontram-se discriminadas, enquanto no Termo de Apreensão e no próprio Auto de Infração constam apenas “sapatos diversos”. Quanto ao mérito o defendente alegou que o autuante não indicou onde extraiu os valores utilizados para determinar a base de cálculo do imposto exigido, disse que as mercadorias foram transportadas com notas fiscais e não havia nenhuma mercadoria desacompanhada de documento fiscal, que os dois veículos foram carregados juntos e viajavam em comboio por motivo de segurança. O autuado informou que o preposto fiscal examinou todas as notas fiscais dos Manifestos SSA 729 e SSA 731, misturou os documentos, decidiu conferir a carga de um dos veículos e entregou parte das notas fiscais do Manifesto 731 ao motorista que tinha o Manifesto 729. Disse que o fiscal não aceitou o seu erro involuntário de ter trocado as notas fiscais dos dois veículos, nem aceitou explicação de que os documentos que faltavam encontravam-se no documento em frente, que ele mesmo tinha examinado. As notas fiscais entregues ao motorista do carro não conferido foram as de nºs. 297, 415 e 296, pertencentes ao Manifesto 729, e mais as Notas Fiscais nºs 229, 423 e 418, pertencentes ao Manifesto 731, cuja mercadoria fora conferida. As Notas Fiscais nºs 299, 423 e 418 totalizam 2.695 pares de calçados, que somados às Notas Fiscais nºs 425, 300, 339, 424, 414, 417 e 422, totalizam 5.256 pares de calçados transportados no veículo conferido. Para esclarecimento do fato, a defesa solicita a realização de

diligência junto à empresa PKK CALÇADOS LTDA., destinatária das mercadorias que foram vendidas seguindo sua identificação, isto é, como foram compradas, foram vendidas.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que não procede a alegada ilegitimidade passiva, haja vista que o responsável é o detentor das mercadorias, embora a empresa indique outra filial em São Paulo. Disse que ao realizar o levantamento das mercadorias, os itens apurados não apresentaram relação com as Notas Fiscais nºs 299, 423 e 418, haja vista que a única semelhança é que um e outro se tratam de calçados. Quanto à base de cálculo, cita os arts. 937 e 938 do RICMS/97, informando que foi utilizado o preço de venda a varejo no local da ocorrência.

O contribuinte foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e demais elementos acostados aos autos pelo autuante, entretanto não apresentou qualquer questionamento.

## VOTO

Inicialmente, cabe analisar as preliminares de nulidade apresentadas pela defesa do autuado, o que farei a seguir:

- a) Ilegitimidade passiva: Observo que a empresa autuada é uma filial, sendo a matriz, JPM TRANSPORTES LTDA, situada em São Paulo. Por isso, são empresas interdependentes, inexistindo a ilegitimidade passiva alegada nas razões de defesa, e de acordo com o § 3º do art. 39, a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto atribuída aos transportadores, não exclui a do contribuinte, sendo facultado ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um, ou de ambos.
- b) Falta de prova: O Termo de Apreensão de Mercadorias lavrado pelo autuante constitui prova do cometimento da infração;
- c) Falta de clareza – “sapatos diversos”: O fato apurado foi descrito no campo 12 do Auto de Infração, onde consta que foram encontradas mercadorias desacompanhadas de documento fiscal – sapatos diversos. Foi indicada a existência de relação das mercadorias, sendo esta anexada aos autos;
- d) Base de cálculo arbitrada: Após diligência realizada, o autuante esclareceu que foi realizada “tomada de preços no varejo”, de acordo com o previsto no art. 938,V do RICMS/97, sendo intimado o contribuinte a tomar conhecimento quanto aos dados relativos a pesquisa de preços efetuada pelo autuante, mas o autuado não se manifestou.

Assim, constatei que o PAF encontra-se revestido das formalidades legais, estão determinados o autuado, o montante do débito tributário e as infrações apuradas, não se verificando os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF. Por isso, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas pela defesa.

Quanto ao mérito, observo que a autuação fiscal é decorrente da constatação de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias, fl. 02.

A defesa alegou que houve engano do autuante, no momento da conferência das notas fiscais relativas a dois veículos, e quando da devolução da notas fiscais, houve o equívoco. Cita as três notas fiscais que estariam no veículo que foi liberado, enquanto o retido ficou sem a comprovação.

Entretanto, o autuante esclareceu que realizou a conferência e não constatou qualquer relação entre a lista de mercadorias por ele elaborada, fl. 07, e as Notas Fiscais de números 299, 423 e 418, mencionadas pela defesa, o que se observa através das xerocópias de fls. 20, 30 e 36.

Ademais, os documentos anexados aos autos pelo defendente não comprovam de forma inequívoca a regularidade da operação antes da ação fiscal, conforme previsto no art. 133, IV, “a”, do RICMS/97.

Verifica-se que a exigibilidade do imposto recaiu sobre o detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter transportado mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, nos termos do art. 39, inciso I, alínea “d”, do RICMS/97.

Quanto à base de cálculo o autuante juntou ao PAF, fls. 60 a 64, em atendimento à diligência solicitada por esta JJF, pesquisas dos preços para comprovar a fonte onde obteve os valores de mercado para apurar o imposto devido sendo intimado o autuado para tomar conhecimento, conforme intimação e respectivo “AR” fls. 74/75, mas não houve qualquer impugnação.

Analisando os demonstrativos anexados ao PAF pelo autuante, relativamente à pesquisa de mercado, constatei que os totais da base de cálculo apurados no levantamento fiscal são inferiores ao valor consignado no Auto de Infração. Por isso, entendo que a base de cálculo deve ser alterada para R\$68.751,37, conseqüentemente, o imposto devido fica também alterado para R\$11.687,73 com multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96.

Em relação à solicitação do autuado para diligenciar junto ao adquirente das mercadorias, entendo que a diligência se torna desnecessária, haja vista que, com o início do procedimento fiscal, não se corrige trânsito irregular de mercadorias com ulterior apresentação de comprovação (RICMS/97, art. 911, § 5º).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento da infração apurada, e não foram apresentados pelo defendente elementos suficientes para elidir a acusação fiscal, alterando-se a base de cálculo e imposto apurado, de acordo com o levantamento fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **09189858/01**, lavrado contra **J P M TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.687,73**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR