

**A. I. N°** - 118867.1133/01-8  
**AUTUADO** - MILKLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JANETE MOTA BORGES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 10/05/2002

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0143-03/02

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Na saída de mercadoria deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a realização da operação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 29/11/01, no trânsito de mercadorias, para exigir o ICMS no valor de R\$1.392,93, acrescido da multa de 100%, pelo transporte de mercadorias – 1.500 Kg de leite em pó integral - sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº 219159.0004/01-9, lavrado em 28/11/01 e anexado aos autos às fls. 7 a 10.

Às fls. 23 a 26 encontra-se acostado o Auto de Infração nº 118867.1110/01-8, lavrado em 29/11/01, com a mesma descrição dos fatos ocorridos e o valor do débito, o qual foi cancelado conforme o Protocolo nº 239664/2001-6, anexado à fl. 29.

O autuado apresentou defesa, às fls. 30 a 42, através de advogados legalmente habilitados, suscitando a nulidade do lançamento porque está “eivado de inúmeros vícios inconvalentes e irregularidades”.

Acrescenta que a autuante desconsiderou a existência da Nota Fiscal nº 00268, emitida em 24/11/01, pela empresa Tyan Equipamentos Ltda. – Tech Line, e tendo como destinatário V. Amorim Freire & Cia. Ltda., CNPJ nº 16.305.351/0001-40, onde consta a quantidade de 1.500 Kg de leite em pó integral, conforme a fotocópia autenticada que anexa à fl. 54, e preferiu desclassificar o referido documento fiscal sob a alegação de que não indicava a data de saída da mercadorias e, ato contínuo, emitiu a Nota Fiscal Avulsa nº 481220, de 29/11/01, tendo como destinatário, não mais a empresa V. Amorim Freire & Cia. Ltda., mas o seu estabelecimento.

Argumenta, ainda, que este lançamento é nulo, porque a autuante, apesar de ter iniciado a ação fiscal em 23/11/01 (com a pesagem do caminhão), não emitiu o Termo de Apreensão e de Depósito e somente lavrou o Auto de Infração nº 118867.1110/01-8 em 29/11/01, “após haver apreendido indevidamente por cinco (5) dias o caminhão com as mercadorias acompanhadas de documentário fiscal em sua expressa totalidade”, tendo-o inutilizado posteriormente e lavrado o presente Auto de Infração. Apresenta a jurisprudência a respeito da matéria e conclui que a lavratura do Termo de Apreensão e de Depósito e do Auto de Infração “constituem *conditio sine qua non* para a fundamental validade da ação fiscal, bem como para o resguardo dos direitos da Fazenda Pública e do próprio contribuinte, seja no que se refere à contagem do prazo de decadência (...), seja no que se refere à responsabilidade e à denúncia espontânea”.

Alega que o preposto fiscal, ao substituir a Nota Fiscal nº 00268 pela Nota Fiscal Avulsa nº 481220, emitida cinco dias após a primeira, praticou um ato sem nenhum valor jurídico, tendo em vista que se baseou apenas em indícios, os quais não possuem a força suficiente para a exigência tributária, contrariando o artigo 114 do CTN que determina que a situação apontada para a exigência do crédito tributário deve ser “necessária” e “suficiente” à ocorrência do fato gerador.

Discorre sobre o conceito de indícios, presunções e circulação jurídica, cita dispositivos do CTN, o entendimento da doutrina a respeito e alega, ainda, que o enquadramento mencionado no lançamento é descabido e a penalidade é despida de fundamentação.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 61 e 62), mantém o lançamento e esclarece inicialmente que a autuação foi realizada em razão da constatação de que as quantidades das mercadorias transportadas eram diferentes daquelas constantes nas Notas Fiscais nºs 001019 a 001024, emitidas pelo autuado e apresentadas à Fiscalização – diferença essa de 1.500 Kg de leite em pó integral.

Ressalta que, após constatada a existência da divergência, foi apresentada pelo contribuinte a Nota Fiscal nº 00268, emitida pela empresa Tyan Equipamentos Ltda. situada em Salvador – Bahia, “na qual foi declarada coincidentemente a quantidade excedente sem documentação fiscal”, não tendo acatado o documento fiscal pelos seguintes motivos:

1. de acordo com o § 5º do artigo 911 do RICMS/97, “o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”;
2. conforme declaração apensa aos autos (fl. 12), o motorista e detentor das mercadorias afirma que as retirou no estabelecimento do autuado em 27/11/01;
3. o adquirente das citadas mercadorias ratifica que comprou os 150 fardos de leite em pó, correspondente a 1.500 Kg, no estabelecimento do autuado (fl. 11);
4. após lavrado o Auto de Infração, foi emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 481220, tendo sido indicado, como destinatário, o próprio autuado, tendo em vista que a mercadoria, como dito acima, foi carregada na empresa autuada.

Prossegue dizendo que, em nenhum momento, foi mencionado no lançamento que a nota fiscal foi “desclassificada” porque não havia a menção à data de saída das mercadorias, como alegado pelo contribuinte.

Quanto à alegação defensiva, de que as mercadorias foram apreendidas no dia 23/11/01, assegura que não é verdadeira, mesmo porque não se encontrava de plantão no Posto Fiscal naquela data, como comprova a Escala de Serviço juntada à fl. 63.

## **VOTO**

Inicialmente, deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte, uma vez que o lançamento foi efetuado de acordo com os mandamentos da legislação processual tributária, com a identificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos e a determinação da base de cálculo do imposto e, ademais, consoante o artigo 19 do RPAF/99, não implica nulidade o erro na indicação dos dispositivos infringidos, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Quanto à multa indicada, está prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 para a infração apontada.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto em decorrência da constatação, pela fiscalização de trânsito, do transporte de mercadorias (1.500 Kg de leite em pó integral) sem a competente documentação fiscal, em razão da comparação entre os documentos fiscais apresentados e a pesagem do caminhão no Posto Fiscal.

A autuante esclarece que estavam sendo transportados 4.856 Kg de leite em pó (segundo a pesagem do caminhão) e foram apresentadas as Notas Fiscais nºs 001019, 001020, 001021, 001022, 001023 e 001024, acobertando o transporte de apenas 3.356 Kg de leite em pó e, por essa razão, foram apreendidas as mercadorias e lavrado este Auto de Infração.

O autuado alega que a diferença de 1.500 Kg de leite em pó integral estava acobertada pela Nota Fiscal nº 00268 (fl. 54) emitida em 24/11/01 pela empresa Tyan Equipamentos Ltda. – Tech Line, situada em Salvador – Bahia, inscrição estadual nº 53.714.370-NO e destinada à empresa V. Amorim Freire & Cia. Ltda., situada em Jacobina, inscrita no CICMS sob o nº 26.500.683-PP e, por essa razão, é indevido o valor de débito ora apontado.

A autuante, por sua vez, afirma que o documento fiscal foi apresentado após a ação fiscal e, sendo assim, não foi acatado, de acordo com o § 5º do artigo 911 do RICMS/97, que prevê que o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Analisando a documentação acostada aos autos, constata-se que o motorista do caminhão que transportava as mercadorias apreendidas, Sr. Jorge Marques de Souza, CPF nº 277.180.695-91, prestou a declaração (fl. 12) de que “os 460 (quatrocentos e sessenta) fardos de leite em pó integral fabricados pela empresa MILKLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., Insc. Estadual nº 51.545.523-NO, acompanhados das Notas Fiscais nºs 001019 a 001024, transportados no veículo de placa JNW-1654, de minha propriedade, foram retirados na empresa acima identificada no dia 27/11/01”.

Encontra-se também acostada à fl. 11, uma declaração da empresa V. Amorim Freire & Cia. Ltda., CNPJ nº 16.305.351/0001-40 (justamente a empresa destinatária das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 00268, que o autuado alega ter sido emitida pela Tyan Equipamentos Ltda. – Tech Line), atestando que adquiriu no estabelecimento do autuado 150 fardos de leite em pó integral.

Por outro lado, a empresa que supostamente teria vendido os 1.500 Kg de leite em pó integral à V. Amorim Freire & Cia. Ltda., localizada na cidade de Jacobina, é a Tyan Equipamentos Ltda. – Tech Line, inscrição estadual nº 53.714.370-NO, localizada na Rua Carlos Gomes, nº 102, Ed. Iracema, em Salvador, cuja atividade no CICMS/SEFAZ consiste em “mercearias e armazéns varejistas”.

Ademais, a multicitada Nota Fiscal nº 00268 foi emitida em 24/11/01, enquanto que ação fiscal e a conseqüente apreensão das mercadorias ocorreu em 28/11/02 (quatro dias após), inclusive com a expedição da Nota Fiscal Avulsa nº 481220 (em 29/11/01) para regularizar o trânsito das mercadorias até seu destinatário.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que não podem ser acatadas as alegações defensivas, tendo em vista que ficou demonstrado que a Nota Fiscal nº 00268, de 24/11/02, foi emitida para acobertar outra operação de compra e venda de mercadorias e não aquela objeto da presente autuação, sendo devido o imposto ora apurado.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **118867.1133/01-8**, lavrado contra **MILKLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.392,93**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA