

PROCESSO - A.I. Nº 09243348/02  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JJF nº 0062-01/03  
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL  
INTERNET - 28.05.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0235-11/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Modificada a Decisão. O contribuinte foi flagrado realizando operação de circulação de mercadoria sem a emissão do correspondente documento fiscal sujeitando-se à multa prevista no 42, XIV-A, da Lei nº 7.014/96. Recurso **PROVIDO**. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. Presidente deste CONSEF com base no que dispõe o § 2º, acrescido ao art. 169 do RPAF/99, através da alteração introduzida pelo Decreto n.º 7.851/00, ao Acórdão JJF n.º 0062-01/03, da 1ª JJF, que julgou Improcedente o Auto de Infração, peça inicial do presente PAF, por considerar que o resultado do julgamento levado a efeito configurou Decisão manifestamente contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos.

O presente Auto de Infração fora lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadoria, para aplicar a multa no valor de R\$600,00, em decorrência de venda de mercadoria a consumidor final desacobertada de documento fiscal, conforme Notas Fiscais de nºs 020862 a 020871.

Nas alegações defensivas (fls. 16 a 17), o autuado informou que, no dia 04/09/02, a fiscalização estadual, na rodovia, flagrou um funcionário seu transportando 15 caixas de biscoito Pilar 200 X 400 desacobertadas de documento fiscal. Como as mercadorias não se encontravam à venda, apenas sendo transportada para seu estabelecimento como pagamento de uma dívida de cliente, o preposto fiscal emitiu a Nota Fiscal nº 20871, com o objetivo de regularizar a situação e a mercadoria entrar em seus estoques para posterior comercialização. Tudo conforme art. 916 do RICMS/97.

Na sessão realizada no dia 10-03-2003, por Decisão unânime de seus membros, a 1ª JJF julgou Improcedente a ação fiscal, e o relator da Decisão recorrida prolatou o seguinte voto:

*“A acusatória foi a aplicação de penalidade acessória, pelo fato do contribuinte estar realizando operações de vendas sem a emissão do respectivo documento fiscal.*

*Adentrando na análise do mérito da lide, é necessário observar o que determina o art. 42, XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96, que transcrevo:*

*Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

**XIV-A - R\$ 600,00 (seiscentos reais), aos estabelecimentos comerciais:**

- a) que forem identificados realizando (grifo) operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente;

*Diante das determinações legais, a infração imputada deve ser comprovada no momento de sua ocorrência, ou seja, a lei utiliza o tempo verbal (realizando) para indicar que a multa somente pode ser aplicada no exato momento do acontecimento do fato, mais especificamente, quando se detectar venda de mercadorias sem nota fiscal.*

*Nos autos não existe Termo de Apreensão de Mercadorias ou Termo de Ocorrência onde conste descrita a infração. Existem algumas notas fiscais e a narração dos fatos feita pelo autuado e não contestada pela auditora fiscal que contra argumentou a defesa. Através destes fatos e documentos é que me baseio para proferir meu voto.*

*O autuado narrou que em 04/09/02 o veículo de placa policial JLS 9397-BA, dirigido por seu empregado Emerson O. Aguiar, transportava 15 caixas de biscoito Pilar desacobertadas de nota fiscal, tendo sido a situação regularizada pela fiscalização estadual. Analisando as notas fiscais nº 020870 e 020871, fica comprovado que a fiscalização, em sua unidade volante (UFM Regional 2) e em Carinhanha/BA, no dia indicado pelo sujeito passivo, parou o veículo, acima identificado, detectando a mercadoria desacobertada de nota fiscal. Houve o “trancamento” da Nota Fiscal nº 020870 e a emissão da Nota Fiscal nº 020871. Neste último documento, regularizando a operação, a fiscalização fez constar que ela era de venda externa. Como não lavrou qualquer termo ou mesmo Auto de Infração naquele momento, duas situações pode-se verificar:*

1. Que o veículo estava em trânsito. Se o veículo estivesse em trânsito com mercadoria desacobertada de nota fiscal, a fiscalização deveria ter lavrado Termo de Apreensão de Mercadoria e Documentos e cobrado o imposto, não importando, inclusive, se ela estava ou não sob o regime da substituição tributária, pois não comprovada a sua procedência.
2. Não se pode afirmar que estivesse realizando venda desacobertada de documento fiscal, apenas por se constatar que dentro de um veículo, que realizava vendas externas, existia uma mercadoria sem nota fiscal. O dispositivo legal invocado tem a finalidade de coibir vendas desacobertada de documento e não o trânsito de mercadorias com nota fiscal inidônea ou mesmo sem nota fiscal. Ele só pode ser aplicado havendo esta caracterização da consumação do fato gerador do imposto, ou seja, a venda. No máximo, pode-se presumir que o autuado poderia ou não emitir as notas fiscais de vendas à consumidor para as futuras operações que realizasse. Uso a palavra presumir, uma vez que não existe nos autos, a exceção dos documentos acima citados, qualquer outro documento que indique a quantidade de mercadorias comercializadas sem emissão de notas fiscais ao consumidor.

*Pelo exposto, não comungo com as colocações feita pela auditora que prestou a informação fiscal e entendo que analisando o lançamento através destes dois documentos a autuação é insustentável.*

*Analisando, agora, o lançamento pelo ângulo das demais notas fiscais (nº 020862 a 020869). Estes documentos são 3ª vias (fisco/destino) que foram apensados aos autos*

*pelo autuante. Não se tem qualquer informação de como em suas mãos chegaram, pois, como já dito, não existe qualquer termo para comprovar a ação fiscal. Podem ter sido colhidos no estabelecimento ou mesmo no interior do veículo já que este era o local das vendas externas. São notas fiscais emitidas entre 26/08/02 a 02/09/02. Ora, tais documentos descaracterizam completamente a acusação, ou seja, foram realizadas vendas com emissão de documento fiscal e não sem a sua emissão. O fato do contribuinte não ter autorização para comercializar em veículo, o que não restou provado, é uma outra irregularidade que deve ser apurada, mas que não pode caracterizar a ora imputada.*

*Assim, não vendo como sustentar a ação fiscal, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

## VOTO

Observo, na Decisão recorrida, que a sua relatora incorreu em dois equívocos de interpretação, no presente caso.

O primeiro, quanto ao próprio dispositivo legal que citou em seu voto.

Disse a relatora: “*a infração imputada deve ser comprovada no momento de sua ocorrência, ou seja, a lei utiliza o tempo verbal (realizando) para indicar que a multa somente pode ser aplicada no exato momento do acontecimento do fato, mais especificamente, quando se detectar venda de mercadorias sem nota fiscal.*”

Com a devida vena, não é isto o que preconiza o texto legal, mas sim que deve ser aplicada a multa de R\$600,00 aos estabelecimentos comerciais que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Que operações seriam estas? Obviamente, aquelas em que ocorra o fato gerador do ICMS, que, por definição genérica, são as operações de “circulação” de mercadorias, conforme art. 1º, I, da Lei n.º 7.014/96.

Então, para que a multa em questão fosse aplicada não é necessário que se detecte venda de mercadoria sem nota fiscal, mas, tão-somente, operação de circulação de mercadoria sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Nas suas alegações, o próprio autuado confirmou esta ocorrência ao informar que, no dia 04/09/02, a fiscalização estadual, na rodovia, flagrou um funcionário seu transportando 15 caixas de biscoito Pilar 200 X 400 desacobertadas de documento fiscal.

O segundo, diz respeito à sua conclusão de que as demais Notas Fiscais (nºs 020862 a 020869), apensadas aos autos pelo autuante, emitidas entre 26/08/02 a 02/09/02, descaracterizariam completamente a acusação, ou seja, teriam sido realizadas vendas com emissão de documento fiscal e não sem a sua emissão.

Vê-se na Nota Fiscal nº 20871 (fl. 2), cerne da presente lide, que a mercadoria em questão é “15 caixas de biscoito Pilar 200 x 400 g”, e nas demais notas fiscais mencionadas não existe tal mercadoria.

O fato, portanto, é: o contribuinte foi flagrado realizando operação de circulação de mercadoria sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Destarte, concluo que a Decisão recorrida merece reparo, e o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para modificá-la e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 9243348/02, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$600,00**, prevista no art. 42, XIV-A, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 7.438/99.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as): Nelson Teixeira Brandão, Max Rodrigues Muniz e Verbena Matos Araújo.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PROFAZ