

PROCESSO - A.I. Nº 113839.3102/03-2  
RECORRENTE - JOSÉ PAULO FONSECA SANTIAGO  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4<sup>a</sup>JJF nº 0109-04/03  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
INTERNET - 13.06.03

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0309-11/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE AS MERCADORIAS CONSIGNADAS NO DOCUMENTO FISCAL E AS EFETIVAMENTE TRANSPORTADAS, APURADA ATRAVÉS DE CONTAGEM FÍSICA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente lançamento fiscal, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 13/01/2003, exige ICMS no valor de R\$1.147,50, em razão de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias consignadas no referido documento, fato constatado quando da contagem física.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 21 a 31 dos autos transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, além de descrever os fatos e a relação das mercadorias contidas no Termo de Apreensão, bem como o enquadramento da infração feito pelo autuante com fundamento no RICMS/97 e da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Em seguida, aduziu como preliminar de nulidade, o fato do autuante haver trazido aos autos a prova da nulidade, quando fundamentou o lançamento com base na acusação da existência de divergências entre as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 08 e 09 e as constatadas através da contagem física, quando em verdade a empresa não transportava 150 caixas de óleo de soja, motivo pelo qual o autuante incorreu em equívoco.

Às fls. 25 a 27 discorre sobre os fundamentos jurídicos do dever de pagar um tributo, com base no art. 155, II, da Constituição Federal, cujo teor transcreveu em apoio ao alegado, além de citar entendimento do autor Geraldo Ataliba sobre a hipótese de incidência tributária e de outros autores acerca do assunto.

Quanto ao mérito, diz que a exigência do crédito tributário é totalmente descabida, pelos seguintes motivos:

Primeiro, quando o autuante diz no Termo de Apreensão que a empresa transportava 50 caixas de óleo de soja 20X900ml, desacompanhadas de notas fiscais no veículo placa JOR 6037, com excesso de carga acompanhado das notas fiscais consideradas inidôneas de nºs 08 e 09 para vender em trânsito no Estado da Bahia;

Segundo, quando o autuante afirma que a infração é motivada pela divergência entre o documento fiscal (Nota Fiscal nºs 08 e 09) e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física;

Terceira, quando o autuante afirma no Termo de Apreensão que a relação das mercadorias apreendidas num total de 150 caixas de óleo de soja soya 20X900ml, quando em verdade não houve apreensão das citadas mercadorias.

Insurge-se contra a acusação de que transportava 150 caixas de óleo de soja soya 20X900ml, bem como com a cobrança do imposto, com base na simplista acusação de que as Notas Fiscais de nºs 08 e 09 são inidôneas, pelo fato de ter constatado divergência entre as citadas notas e as mercadorias que transportava.

Argumenta que, quando abordado pelo autuante no Posto Fiscal Ângelo Calmon de Sá, não transportava as mercadorias constantes no Termo de Apreensão nº 113839.3101-03-6, daí a razão de não estarem consignadas nas Notas Fiscais nºs 8 e 9, fato que pode ser comprovado com a declaração anexa firmada pelo titular da empresa (doc. 2), o qual declarou que apenas transportava as mercadorias discriminadas nas notas fiscais acima citadas. Salienta que após a conferência das mercadorias transportadas pelo veículo JOR 6037 referente às Notas Fiscais nºs 8 e 9 foi lavrado o seguinte termo: “Termo de Conferência de Veículos: Não foi constatado nenhuma irregularidade na conferência da mercadorias.” Diz que tal fato confirma o que aqui está dito e comprovado mediante declaração anexo (doc. 02). Transcreve o teor do art. 209, seus incisos I a VII, bem como as suas alíneas “a” e “b” e seu parágrafo único, do RICMS/97.

De acordo com o autuado, o documento não fere disposição legal, não omite indicações à perfeita identificação da operação; é o legalmente exigido para a operação; refere-se a uma efetiva saída de mercadorias; não se comprovou qualquer intuito de fraude; os intervenientes na operação, remetente e destinatário exercem suas respectivas atividades e estão perfeitamente inscritos e habilitados, razão pela qual só pode atribuir a acusação de “inidôneo” a equívoco do autuante.

Ao finalizar, requer o deferimento de todos os meios de provas permitidos em direito e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 41 e 42 dos autos fez, inicialmente, um resumo dos fatos que antecederam a lavratura do Auto de Infração e do Termo de Apreensão.

Com referência a autuação diz que os fatos mencionados no Auto de Infração são verdadeiros, o qual se fundamentou na contagem física (doc. 8), em confronto com os documentos apresentados (fls. 7 a 10), razão pela qual o pedido de nulidade deve ser rejeitado.

Aduz que a legislação tributária citada na fl. 1 e a doutrina mencionada pelo autuado foram observadas, bem como os quatro elementos exigidos para o lançamento tributário (pessoal, material, espacial e temporal) estão presentes no lançamento.

Diz que houve realmente a divergência constatada durante a contagem física, entre os documentos apresentados e as mercadorias transportadas, cujo fato ocorreu no dia 13/01/2003, às 13,00/16,00 horas.

Sobre os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação, aduz que os mesmos estão presentes, pois o transporte de 150 caixas de óleo de soja soya 20X900 ml acompanhado das Notas Fiscais nºs 008 e 009, referente a outros produtos, configura infração a legislação tributária.

Frisa que no Termo de Apreensão nº 113839.3101/03-6 textualmente apresenta a relação das mercadorias apreendidas: óleo de soja soya 20X900 ml, num total de 150 caixas (fl. 5).

Quanto às Notas Fiscais nºs 008 e 009 diz serem inidôneas em relação ao óleo, porque a referida mercadoria não foi mencionada nos referidos documentos.

Ao concluir, pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...] ”O fundamento da autuação, foi em razão de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias nele consignado, fato constatado durante a contagem física.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 5 a 18, além de outros documentos, o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 113839.3101/03-6, emitido pelo autuante para documentar a apreensão de 150 caixas de óleo de soja soya de 20X900ml, cujas mercadorias estavam sendo transportadas no veículo de placa nº JOR 6037, juntamente com outras mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 008 e 009, as quais foram consideradas inidôneas pelo autuante.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, já que de acordo com Termo de Apreensão e Ocorrências acima indicado, restou comprovada a infração praticada pela empresa, ao transportar no veículo de placa policial de nº JOR 6037, 150 caixas de óleo de soja soya de 20X900ml., cujas mercadorias não se faziam acompanhar da respectiva nota fiscal. Ademais, o Auto de Infração não contém nenhum vício que o inquira de nulidade, a teor do que dispõe o art. 18, seus incisos e alíneas, do RPAF/99.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constato razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

- a) Sobre a cópia do Termo de Conferência de Veículo anexado pela defesa à fl. 33, onde consta consignado além de outras informações, que não foi verificada nenhuma irregularidade na conferência da mercadoria, observo que no mesmo consta que o início e a conferência ocorreu entre às 6,00 e 8,40 h, enquanto que a ação fiscal objeto deste lançamento foi iniciada às 13,00 h, conforme termo fl. 08, razão pela qual não acato o argumento defensivo. Ademais, como salientou o autuante em sua informação fiscal, o autuado também foi objeto de fiscalização anterior quando foi abordado no posto fiscal no horário acima citado com o referido veículo, não tendo sido detectado qualquer irregularidade, já que a carga transportada se fazia acompanhar da respectiva documentação fiscal;
- b) Quanto ao documento firmado pelo titular da empresa, declarando inexistir no veículo as 150 caixas de óleo de soja soya 20X900ml, considero sem nenhuma validade, pois o contribuinte não iria assinar o Termo de Apreensão, ficando como detentor das mercadorias, se de fato as mesmas não estivessem no veículo por ocasião da ação fiscal.

Sobre a inidoneidade das Notas Fiscais nºs 8 e 1009, alegada pelo autuante, entendo ser verdadeira a acusação, pois tais notas acobertaram o transporte das mercadorias nelas consignadas quando o veículo transportador foi abordado pela fiscalização anterior, fato que demonstra a sua reutilização.

Ante o exposto, entendo comprovada a infração e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”[...].

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, que exarou a Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado com o decisório, interpôs o presente Recurso Voluntário, argüindo:

1. As suas razões de defesa anteriormente apresentadas como se todas as letras lá coladas aqui estivessem;
2. O recorrente dispõe de escrita fiscal que possa ser apurado o seu estoque físico em qualquer fase histórica;
3. A necessidade de se presumir que o transportador ao assinar todos os documentos lavrados pelo autuante entendeu que estava atendendo uma ação fiscal de forma que não viesse a ser autuada ao assinar o documento que revela a existência de Óleo de Soja no veículo. Portanto, diante da necessidade da busca pela verdade dos fatos o recorrente protesta pela diligência do feito, para que auditores estranho ao feito possam realizar o levantamento físico da referida mercadoria para que efetivamente possa constatar se o recorrente se omitiu a saída da mercadoria;
4. Por fim, com base no princípio sagrado do direito da ampla defesa requer que seja convertido em diligência com a finalidade de ser realizado o levantamento físico específico da mercadoria.
5. Isto posto requer que o nobre relator determine a realização da diligência da forma dos Arts. 137, I, “a” “b”, II e 148, III do RPAF/BA., afim de que se confirme a existência ou não da omissão apontada, para que ao final seja julgado totalmente Improcedente o Auto de Infração, agindo-se assim, estar-se-á praticando a perfeita Justiça Fiscal.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 61 e 62, nos seguintes termos:

[...]"O contribuinte não se conformou com a Decisão supra e ingressou com Recurso Voluntário. Examinando a matéria remetida a essa Câmara, observamos presentes a mesma argumentação já constante na defesa anteriormente interposta o que nos leva a concordar integralmente com o julgamento realizado pela 4<sup>a</sup> JJF. A ;procuradoria não reconhece elementos no processo que conduza para a necessidade de realização de diligência pretendida pelo autuado nem tampouco à reformulação da Decisão recorrida.

O que fica efetivamente evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise. Enfim, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, não deve ser provido o Recurso Voluntário" [...].

## VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o contribuinte foi autuado em trânsito de mercadorias, em virtude do auditor autuante ter constatado que o caminhão, chapa policial nº JOR6037, transportava mercadorias que, confrontadas com as constantes das Notas Fiscais nºs 8 e 9, divergiam, ficando constatada, portanto, a circulação de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apurada através de contagem física.

A empresa autuada apresentou Recurso Voluntário trazendo as mesmas argüições apresentadas desde a defesa impugnativa, que foram afastadas através do julgamento reconsiderando, tanto em preliminar de nulidade, como de mérito.

Entendo que o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, que decretou a procedência do Auto de Infração, ao descrever o acerto da ação fiscal, esgotou todas as chances de haver modificação na causa julgada.

Aduzo que a diligência suscitada na peça recursal não merece a guarda pretendida, pois constam dos autos todos os elementos disponíveis para o deslinde da lide.

Assim, concedo este voto pela NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 113839.3102/03-2, lavrado contra **JOSÉ PAULO FONSECA SANTIAGO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.147,50, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ