

**A. I. Nº** - 09246703/02  
**AUTUADO** - ANTÔNIO BENEDITO DE SOUZA BENEVIDES  
**AUTUANTE** - ALBA MAGALHÃES DAVID  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 05. 03. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0041-04/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. PARTE DAS MERCADORIAS SENDO ENTREGUES EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL E OUTRA, SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou que esteja sendo entregue em local diverso do indicado no documento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/09/02 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS, no valor de R\$ 1.496,89, em decorrência da entrega de 110 caixas de sabão em pó em local diverso do indicado na nota fiscal, bem como de 20 caixas de fósforo e 10 caixas de hambúrguer desacompanhadas de documentação fiscal.

O autuado apresentou defesa tempestiva e explicou que é funcionário da JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda. e que as mercadorias apreendidas não lhe pertencem. Afirma que estava na JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda. e, em frente ao estabelecimento, se encontrava o veículo de placa policial MQV-1087, de propriedade da citada empresa, com 110 caixas de sabão em pó destinadas à Penha Comercial de Estivas e Cereais Ltda. e acompanhadas da Nota Fiscal nº 72.855 (fl. 3). Também havia, no mesmo veículo, 20 caixas de fósforo e 10 caixas de hambúrguer, destinadas a JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda., adquiridas através das Notas Fiscais nºs 75491 e 21.2076 (fls. 21 a 24).

De acordo com o autuado, o motorista do veículo informou ao fisco que a mercadoria constante na Nota Fiscal nº 72.855 era destinada à Penha Comercial de Estivas e Cereais Ltda., e as demais seriam descarregadas ali. Também explicou que o veículo pertencia a JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda., a qual tinha sócio comum à Penha Comercial de Estivas e Cereais Ltda. O preposto fiscal ordenou a descarga de toda a mercadoria e, em seguida, lavrou o Termo de Apreensão, atribuindo ao autuado a condição de detentor das mercadorias apreendidas.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado suscita preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, “b”, do RPAF/99, pois não é contribuinte do imposto. Transcreve dispositivos da Lei Complementar nº 87/96, da Lei nº 7014/96 e do RICMS-BA/97 para embasar sua tese de que não se enquadra em nenhuma das condições previstas como necessárias à atribuição da condição de contribuinte.

Depois de transcrever o art. 6º, da Lei nº 7014/96, o autuado afirma que não era detentor, não transportava e nem mantinha sob sua guarda as mercadorias apreendidas. Diz que foi

apresentado documento fiscal idôneo para parte das mercadorias (fl. 25), sendo o restante adquirido com as notas fiscais anexadas às fls. 21 a 24.

No mérito, o autuado alega que a mercadoria consignada na Nota Fiscal nº 72.855 era destinada à Penha Comercial de Estivas e Cereais Ltda. e estava sendo transportada por veículo da JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda. Afirma que a Penha Comercial de Estivas e Cereais Ltda., em documento anexo [o documento não consta nos autos], confirma a sua condição de adquirente dos produtos. Frisa que a lei não proíbe o transporte de mercadorias destinadas a dois contribuintes em um só veículo, e que a referida nota fiscal era idônea.

Assevera que as Notas Fiscais nºs 75.491 e 212.076 não foram apresentadas à fiscalização porque tinham sido recebidas e guardadas por um funcionário que não se encontrava no momento da ação fiscal. Aduz que descumpriu uma obrigação acessória, não causando prejuízo ao Estado.

Frisa que a autuante não considerou o crédito fiscal destacado em documento fiscal idôneo, deixando de observar o princípio da não cumulatividade. Diz que indevidamente foi agregado lucro presumido ao valor das mercadorias.

Alega que a autuante afrontou leis e princípios jurídicos, exigindo tributos sem a correspondente ocorrência do fato gerador, ferindo os princípios da tipicidade e do exclusivismo. Cita doutrina e, ao final, solicita a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A auditora designada para prestar a informação fiscal rebate a preliminar de nulidade, argumentando que o lançamento não possui o vício da ilegitimidade passiva, pois o autuado era o detentor das mercadorias apreendidas.

No mérito, afirma que o Termo de Apreensão comprova que as mercadorias correspondentes à Nota Fiscal nº 72.855 estavam sendo entregues em endereço diverso do indicado no documento fiscal. Diz que não é aceitável a alegação de que as mercadorias foram descarregadas por ordem do fisco. Aduz que as demais mercadorias apreendidas estavam desacompanhadas de notas fiscais, como admite o próprio autuado à fls. 14 a 16, não sendo cabível a apresentação posterior, conforme previsto no art. 911, § 5º, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve.

Alega que os créditos fiscais não podem ser considerados, pois o documento fiscal apresentado era referente a mercadorias que estavam sendo entregues em local diverso, portanto, inidôneo. Diz que está correta a aplicação da MVA, uma vez que as mercadorias destinavam-se à comercialização. Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento, foi concedido vistas ao Sr. Antônio Aguiar de Araújo, julgador.

## **VOTO**

Analisando a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, constato que, efetivamente, o Auto de Infração em lide poderia ter sido lavrado em nome do estabelecimento que estava recebendo as mercadorias que foram objeto da autuação, ficando assim mais clara a sujeição passiva. Todavia, ao efetuar o lançamento em nome do autuado, a autuação não incidiu em ilegitimidade passiva, pois, de acordo com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 33516 (fl. 2), o senhor Antônio Benedito de Souza Benevides era, no momento da ação fiscal, o detentor das mercadorias apreendidas e, nessa situação, ao teor do art. 39, V, do RICMS-BA/97, ele era solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e dos demais acréscimo legal devidos pelo contribuinte de direito. A autuante poderia exigir o crédito tributário do responsável solidário (o autuado), do contribuinte (a JS Comercial de Estivas e Cereais Ltda.) ou ambos, pois a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem.

Ademais, na condição de gerente do estabelecimento e detentor das mercadorias, o autuado concorreu para a prática das irregularidades constantes no Auto de Infração em lide, assim ele responde pela irregularidade apurada, nos termos do art. 913, do RICMS-BA/97, o qual reza que: “Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou que dela se tenham beneficiado”.

Em face do exposto, o autuado podia figurar no pólo passivo da presente relação jurídico-tributária e, em consequência, o lançamento não possui o alegado vício da ilegitimidade passiva.

Adentrando no mérito da lide, constato que, de acordo com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 033516 (fl. 2), as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 72.855 estavam sendo entregues a destinatário diverso do indicado no documento fiscal. Em sua defesa, o autuado alega que as mercadorias estavam sendo descarregadas por ordem do preposto fiscal.

Não acato a alegação defensiva acima, pois o autuado assinou espontaneamente o referido termo de apreensão, confessando que era o detentor das mercadorias apreendidas. O termo de apreensão, regularmente lavrado e assinado pelo autuado, é prova suficiente do que nele está consignado. Não é sensato que, agora, sem nenhuma razão plausível, seja acatada a simples negativa do que foi declarado no citado termo.

No que tange aos créditos fiscais consignados na Nota Fiscal nº 72.855, o procedimento da autuante foi correto, pois o citado documento fiscal, ao teor do art. 209, VI, do RICMS-BA/97, é inidôneo para aquela operação, uma vez que as mercadorias estavam sendo entregues em local diverso do indicado no documento fiscal.

Quanto às mercadorias que estavam desacompanhadas de documentação fiscal, as mesmas estavam em situação irregular, conforme prevê o art. 911, § 2º, do RICMS-BA/97, e se destinavam à comercialização. Nessa situação, deve ser exigido o imposto, aplicando-se a margem de valor agregado (MVA) prevista para as mercadorias em questão. Ademais, a posterior apresentação dos documentos fiscais não elide a acusação, nos termos do § 5º do artigo acima citado.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09246703/02**, lavrado contra **ANTÔNIO BENEDITO DE SOUZA BENEVIDES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.496,89**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” e “c”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR