

**A. I. N°** - 856380-2/03  
**AUTUADO** - SAMPAIO E NOGUEIRA LTDA.  
**AUTUANTE** - WINSTON PACHECO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 13.08.03

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0297/01-03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIA TRANSPORTADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Existência de vícios formais do procedimento: Termo de Apreensão sem indicação do dia, mês, ano e hora da lavratura, e falta de liquidez do lançamento, por ausência de elementos que indiquem de que modo foi determinada a base de cálculo do tributo. Contudo, por economia processual, foi apreciado o mérito da questão, ficando descaracterizada a infração, em face da evidência de que o documento fiscal havia sido emitido antes da ação fiscal, e tendo em vista a regra do art. 632, II, do RICMS/97. O que o Regulamento não admite é a emissão do documento em momento posterior ao início da ação fiscal. Contudo, sempre que houver prova ou evidência segura de que o documento foi emitido antes da ação fiscal, sua apresentação é válida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 16/5/03, diz respeito a operação realizada sem Nota Fiscal. ICMS lançado: R\$ 307,80. Multa: 100%.

O autuado defendeu-se alertando que a Nota Fiscal havia sido emitida – Nota Fiscal n° 108148, cópia anexa –, mas não foi encontrada no momento da abordagem da fiscalização, pois o condutor do veículo não a tinha posto junto aos demais documentos. Diz que a referida Nota Fiscal foi a última emitida no dia 15/5/03, conforme relatório do Sintegra (anexo), sendo que a ação fiscal se deu no dia seguinte, às 14h20. Como evidência de que o documento não foi emitido depois da ação fiscal, assinala que diariamente a empresa emite uma quantidade considerável de Notas Fiscais, sendo que os veículos de entrega saem do estabelecimento bem cedo, no máximo por volta das 8h30, de modo que no dia 16/5/03, às 14h20, quando se deu a ação fiscal, não havia como retroagir a data para 15/5/03.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, explica que o documento não foi apresentado pelo condutor do veículo ao ser feita a conferência da carga. Diz estranhar que a Nota Fiscal, emitida pela empresa mais de 24 horas antes da ação fiscal, não fosse apresentada no momento da verificação fiscal. Considera que a empresa não tem como provar que as 50 caixas de vinho da marca São Jorge que deram motivo à autuação por estarem desacompanhadas de documentação fiscal são as mesmas que constam na Nota Fiscal apresentada pela defesa. Conclui dizendo que os argumentos da defesa são inaceitáveis, pois a empresa não pode provar o que alega, e o RICMS

veda a apresentação de documento fiscal após a ação fiscal. Considera que um Auto como este, sendo julgado improcedente, inviabiliza a fiscalização do trânsito de mercadorias.

## VOTO

O fato em discussão é este: mercadorias em trânsito desacompanhadas de documentação fiscal.

Trata-se de uma empresa distribuidora de bebidas. A defesa alega que as Notas Fiscais das mercadorias a serem entregues no dia 16/5/03 foram emitidas na véspera, inclusive a Nota Fiscal relativa às mercadorias objeto da ação fiscal, a qual não foi localizada no momento da abordagem do fisco porque o condutor não a tinha posto junto aos demais documentos. Juntou cópia da Nota Fiscal nº 108148, datada de 15/5/03. Como argumento da evidência de que o citado documento havia sido emitido antes da ação fiscal, que ocorreu, segundo a defesa, às 14h20 do dia 16/5/03, o autuado diz que diariamente emite uma quantidade considerável de Notas Fiscais, e os veículos de entrega saem do estabelecimento pela manhã, no máximo por volta das 8h30, de modo que na tarde do dia 16/5/03, quando se deu a ação fiscal, não havia como emitir Nota Fiscal com data do dia 15, pois no dia 16 já tinham sido emitidas várias Notas.

A questão resume-se a este ponto: a Nota Fiscal foi emitida antes ou depois da ação fiscal?

Na informação prestada, o fiscal autuante diz que o RICMS veda a apresentação de documento fiscal após a ação fiscal. Considera que um Auto como este, sendo julgado improcedente, inviabiliza a fiscalização do trânsito de mercadorias.

Quanto à primeira afirmação – de que o RICMS veda a “apresentação” de documento fiscal após a ação fiscal –, tenho a observar que não é isso exatamente o que o RICMS prescreve. O Regulamento tem um capítulo que cuida, especificamente, de situações como esta, envolvendo mercadorias em trânsito. Abrindo o capítulo, prevê o art. 632:

“Art. 632. ....

.....

II – o trânsito ou porte irregular de mercadoria não se corrige com a posterior emissão de documento fiscal, se a emissão ocorrer depois do início da ação fiscal;”

Observe-se que o Regulamento não admite é a *emissão* do documento em momento posterior ao início da ação fiscal. Contudo, sempre que houver prova ou evidência segura de que o documento foi emitido antes da ação fiscal, sua apresentação é válida.

O autuante tece considerações na informação prestada ponderando que se um Auto como este for julgado improcedente inviabiliza a fiscalização do trânsito de mercadorias.

Não é bem assim, necessariamente.

No caso em exame, a defesa alega – e o autuante não contesta – que a ação fiscal se deu às 14h20 do dia 16/5/03. A defesa frisa que a Nota Fiscal 180148, que diz respeito precisamente a 50 caixas de vinho São Jorge, mercadoria apreendida pelo fisco, foi emitida em 15/5/03. De fato, esta é a data indicada no documento. O autuado argumenta que essa Nota Fiscal não tinha como ser emitida no dia 16 com data retroativa – dia 15 – porque no dia 16 já haviam sido emitidas muitas Nota. E, realmente, de acordo com a cópia do Registro de Saídas à fl. 14, a Nota Fiscal 108148 é a última Nota emitida no dia 15, seguindo-se várias Notas Fiscais datadas do dia 16.

Em face disso, seria o caso de se fazer a checagem desses dados com os registros do lançamento fiscal. Ocorre que o fiscal autuante, descumprindo o preceito do art. 39, II, do RPAF/99, não

indicou no Auto de Infração a hora em que ele foi lavrado. Pior que isso, o Termo de Apreensão não contém as indicações do dia, mês, ano e hora em que foi lavrado (há apenas a data do Termo de Depósito, que não coincide necessariamente com a data da apreensão, pois se trata de fatos distintos). O Auto de Infração tem por requisito de validade o Termo de Apreensão regularmente formalizado. De acordo com o § 2º do art. 28 do RPAF/99, o Termo de Apreensão perde a validade após 30 dias, a partir de sua emissão, se não for lavrado o Auto de Infração correspondente. Ora, para a contagem dos 30 dias, é preciso que ele seja devidamente datado.

Além desse vício, o Auto de Infração contém outro tão ou mais grave: não consta nos autos qual o critério adotado pela fiscalização para determinar os preços das mercadorias. Embora isto não seja questionado pela defesa, é meu dever levantar esta questão, de ofício, em nome do princípio da estrita legalidade do lançamento tributário. Imposto se calcula sempre de acordo com a lei. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação.

O RICMS/97, no art. 938, V, estabelece como deve ser fixada a base de cálculo no caso de mercadorias em trânsito desacompanhadas de documentação fiscal. O preceito regulamentar não foi observado pelo fisco.

Em princípio, este Auto de Infração seria nulo, com fundamento na Súmula CONSEF nº 1: é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Contudo, por economia processual, tendo apreciado o mérito da questão, considero descaracterizada a infração, em face da evidência de que o documento fiscal havia sido emitido antes da ação fiscal, e tendo em vista a regra do art. 632, II, do RICMS/97.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **856380-2/03**, lavrado contra **SAMPAIO E NOGUEIRA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 6 de agosto de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA