

PROCESSO - A. I. Nº 113839.0007/04-7  
RECORRENTE - D'MOLAS DISTRIBUIÇÃO DE PEÇAS LTDA. (EPP)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0188-04/04  
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE  
INTERNET - 26/10/2004

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0319-11/04**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA PARA A OPERAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE DE MERCADORIA CONSIGNADA E A CONSTATADA QUANDO DA CONTAGEM FÍSICA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária considera em situação irregular a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal idônea, devendo ser exigido o imposto correspondente. Indeferido o pedido de diligência. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n.º 0188-04/04 – lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$ 5.258,89, em decorrência de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali consignadas, quando da contagem física.

A Procedência Parcial se deu porque o relator da 4ª JJF, ao analisar os demonstrativos de fls. 3/5 e 23/24, constatou que o auditor fiscal utilizou os preços praticados pelo próprio autuado (nesse caso sem MVA) e, na ausência destes, o preço médio de três estabelecimentos varejistas (com a aplicação indevida de MVA), só que, em sendo os preços coletados no varejo, não devem ser aplicadas MVA, que foram excluídas da autuação. Em consequência, a base de cálculo do imposto passou de R\$ 30.936,01 para R\$ 26.128,74, e o imposto devido de R\$ 5.258,89 para R\$ 4.441,89 (R\$ 26.128,74 x 17%).

No Recurso Voluntário, o recorrente trouxe as seguintes alegações:

1. que os documentos fiscais não poderiam ser considerados inidôneos, porque cumprem todas as formalidades legais exigidas pela legislação;
2. que as mercadorias “elencadas no Auto de Infração” tiveram o imposto pago por antecipação, e, portanto, não sofrem tributação posterior na fase de comercialização;
3. caso confirmada a diferença nas quantidades, deveria ter sido cobrado ICMS sobre as excedentes e não sobre o valor total das mercadorias;
4. a forma como foi apurada a base de cálculo não está prevista em lei, pois o art. 938, V, “b”, “1”, do RICMS/97, determina que o preço arbitrado deve ser o praticado por estabelecimento atacadista, e o autuante baseou-se em pesquisa junto a estabelecimentos varejistas, tornando a base de cálculo “viciada” e irreal, implicando em nulidade do procedimento, e;
5. que não lhe foi fornecida cópia da informação fiscal do autuante, e nem dela tomou ciência, além dela conter declarações inverídicas, quando o autuante declarou que a base

de cálculo foi apurada de acordo com os preços praticados pelo próprio autuado e anexou planilha de pesquisa de preços em estabelecimentos da região.

Concluiu solicitando que fosse realizada diligência “*in loco*” para exame físico das mercadorias, e que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse que o documento fiscal foi considerado inidôneo por acobertar mercadorias em quantidades divergentes do constante na nota fiscal, e, em havendo tal divergência, se torna imprestável, não fazendo prova do suposto pagamento por substituição tributária.

Pontuou que também não se pode falar em cobertura “parcial” do documento, posto que as mercadorias devem ser acobertadas na sua inteireza por documentos fiscais idôneos, e, em não o sendo, exige-se o imposto na totalidade, sendo descabido o pedido do recorrente.

Quanto à base de cálculo, firmou que o autuante se utilizou dos valores praticados pelo próprio autuado e na ausência, por estabelecimentos varejistas, tendo a JJF excluída a MVA aplicada nesses casos, por se tratarem de preços praticados ao consumidor.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

## VOTO

O recorrente, na conclusão do seu Recurso Voluntário, requereu a realização de diligência *in loco* para exame físico das mercadorias. Arrimado no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o seu pleito, por que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto porque o recorrente foi flagrado transportando 352 molas, acompanhadas das Notas Fiscais nºs 1894, 1895, 1896, 2057 e 1956, em que estão consignadas 135 molas.

Desde já, fica caracterizada a existência de 217 molas desacompanhadas de nota fiscal.

O contribuinte alega que os documentos fiscais não poderiam ser considerados inidôneos, porque cumprem todas as formalidades legais exigidas pela legislação.

Contudo, do exame das notas fiscais apresentadas constata-se que os códigos ali constantes são diferentes dos consignados na relação de mercadorias que as acompanhavam e que foi emitida pelo autuado (fl. 15 e 16).

A inidoneidade das Notas Fiscais nºs 1894, 1895, 1896, 2057 e 1956, nos termos do art. 219, IV e VI, do RICMS-BA/97, é flagrante, até porque não é possível admitir notas fiscais datadas de 03-01-2004 (as três primeiras), 26-01-2004 e 12-01-2004, respectivamente (fls. 92 a 96), portanto emitidas com até 24 (vinte e quatro) dias antes da ação fiscal, que se deu em 27-01-2004 (fl. 7), e cujo conteúdo diverge totalmente das mercadorias transportadas, para acobertá-las.

Quanto ao argumento de que o imposto das mercadorias já teria sido pago por antecipação, este não pode ser aceito, posto que, para tal, estas mercadorias deveriam estar acompanhadas de documentação fiscal idônea, o que não ocorreu. Sendo os bens fungíveis, não há como identificá-los com qualquer nota fiscal de aquisição que venha a ser apresentada posteriormente ao flagrante.

No que concerne ao pleito do recorrente de que deveria ter sido cobrado ICMS sobre as excedentes e não sobre o valor total das mercadorias, também é impossível de ser atendido, em razão da inidoneidade das notas fiscais apresentadas, como já dito.

O recorrente questiona, ainda, a forma como foi apurada a base de cálculo, que não estaria prevista em Lei, pois o art. 938, V, “b”, “1”, do RICMS/97, determina que o preço arbitrado deve ser

o praticado por estabelecimento atacadista, e o autuante baseou-se em pesquisa junto a estabelecimentos varejistas, tornando a base de cálculo “viciada” e irreal, implicando em nulidade do procedimento.

A base de cálculo do imposto foi apurada da seguinte forma:

1. Em relação às mercadorias em que foram encontrados pedidos e notas fiscais de venda em veículo, foi utilizado o preço praticado pelo próprio contribuinte autuado, porque conhecido.
2. Quanto às demais, foi realizada pesquisa em 3 (três) estabelecimentos varejistas, e apurado a média de seus preços de venda, com o fim de arbitramento.

Só que, ao contrário do que alega o contribuinte, este arbitramento tem amparo legal, exatamente no art. 938, V, “b”, do RICMS/97, só que no seu item “2”, que prevê que o arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito, na fiscalização do trânsito, no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, adotando-se o preço de venda a varejo no local da ocorrência.

Por fim, o recorrente trouxe a alegação absurda de que não lhe foi fornecida cópia da informação fiscal do autuante, e nem dela tomou ciência, além dela conter declarações inverídicas, quando o autuante declarou que a base de cálculo foi apurada de acordo com os preços praticados pelo próprio autuado e anexou planilha de pesquisa de preços em estabelecimentos da região. Ora, se o contribuinte não recebeu cópia da informação fiscal, como tomou conhecimento do seu conteúdo?

Mais, o próprio recorrente, na sua impugnação inicial, informa, textualmente: “*ao encerrar o trabalho fiscal, o autuante forneceu ao autuado, além do Auto de Infração, uma cópia do demonstrativo de débito e uma planilha intitulada ‘Cálculo do preço médio de preços coletados em três empresas diferentes na cidade de Feira de Santana em 27/01/2004’*”.

No que tange ao fornecimento de cópia da informação fiscal, este só é obrigatório se nesta forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, *ex vi* do § 7º, do art. 127, do RPAF/99, o que não ocorreu.

Pelo que expus, considero que a Decisão recorrida está perfeita e não carece de qualquer reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologá-la.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 113839.0007/04-7, lavrado contra D'MOLAS DISTRIBUIÇÃO DE PEÇAS LTDA. (EPP), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.441,89, 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, 21 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS