

A. I. Nº - 277993.0094/03-4  
AUTUADO - TRANSPORTES VIZZOTTO LTDA.  
AUTUANTE - VERA MARIA PINTO DE OLIVEIRA  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 03.03.04

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0041-03/04**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 07/10/03, para exigir o ICMS no valor de R\$8.124,97, acrescido da multa de 100%, pela constatação de operação de circulação de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal de origem.

O autuado apresentou defesa (fls. 80 a 91), inicialmente relatando que, no dia 07/10/03, um veículo pertencente ao seu estabelecimento transportava mercadorias (balas), oriundas do Rio Grande do Sul para os Estados da Bahia, Alagoas e Paraíba, acompanhadas de 22 notas fiscais emitidas pela empresa Balas Boavistense S/A. Prossegue dizendo que, ao passar pelo Posto Fiscal Honorato Viana (BA), o motorista do citado caminhão foi informado de que parte da carga estava irregular, tendo sido aprendida, bem como as notas fiscais destinadas ao Estado da Bahia.

Em seguida, suscita a nulidade do lançamento, pelo fato de terem sido lavrados dois autos de infração, sob o mesmo número, mas divergentes quanto aos valores, e, além disso, as notas fiscais que deram origem à lavratura dos lançamentos, e que foram apreendidas pela fiscalização, apontam base de cálculo diferente daquelas indicadas nos referidos autos de infração, conforme se observa dos autos. Assim, conclui que não há elementos suficientes para a demonstração correta do débito tributário, devendo ser declarada a nulidade da autuação.

Argumenta que, “ainda que se fixasse base de cálculo diversa que não o somatório das notas fiscais das mercadorias transportadas (o que não é o caso, pois as autuações constam de que se trata de transporte de 9.924,40 Kg de doces diversos, portanto o somatório das 06 (seis) notas fiscais apreendidas), caberia ao Agente Fiscal demonstrar o critério adotado, o que não foi observado, caracterizando mais uma vez a irregularidade das autuações”.

Transcreve diversos dispositivos do RPAF/99 e aduz que a tipificação da infração não procede, pois o transportador viajava regularmente com as notas fiscais das mercadorias anteriormente mencionadas, conforme apontam os documentos anexos, tanto que os apresentou à fiscalização, cujos originais ficaram retidos no Posto Fiscal por ocasião da autuação, tendo sido emitida Nota Fiscal Avulsa para o prosseguimento da viagem.

No mérito, alega que o lançamento não pode prosperar porque toda a carga transportada compreendia as mercadorias relacionadas nas notas fiscais que acompanhavam o transporte; os documentos fiscais são idôneos e regularmente emitidos; as Notas Fiscais nºs 501711, 501712, 501713, 501714, 501715 e 501716 compreendem o valor total dos produtos, com peso bruto de 9.925,03 Kg; os documentos fiscais acompanharam as mercadorias e receberam carimbos na saída do Estado do Rio Grande do Sul e dos demais Estados por onde passou o veículo.

Ressalta que o motorista, ao parar nos postos fiscais, entregava aos agentes fiscais, um envelope fechado com todas os documentos que acompanhavam a carga e não conferia se eles haviam sido carimbados. Não obstante isso, diz que não há como prosperar a presunção de que se tratava de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, uma vez que as notas fiscais, objeto deste Auto de Infração, foram carimbadas em outros postos de fiscalização, descaracterizando qualquer presunção de sonegação fiscal.

Ressalta que as notas fiscais foram devidamente registradas nos livros do remetente e dos destinatários, consoante os documentos anexos, não havendo intenção de sonegação do imposto.

Cita a doutrina e o CTN e, por fim, pede a nulidade ou a improcedência dos Autos de Infração lavrados

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 124 a 127), rebate a preliminar de nulidade, suscitada pelo contribuinte, aduzindo que foram lavrados dois autos de infração, o segundo com numeração idêntica ao primeiro, para retificar o equívoco na indicação do percentual de MVA correspondente aos produtos objeto da autuação, de 30% para 40%, conforme atestado manualmente no próprio PAF, pelo supervisor da unidade, Sr. Luiz Gonzaga Mello.

No mérito, alega que as Notas Fiscais nºs 501711 a 501716 não foram apresentadas à fiscalização no momento próprio e “foram utilizadas, como documentos fiscais para acobertar o trânsito das mercadorias, apenas no Estado de origem (RS) e nos Estados que geograficamente compõem o trajeto, aonde foram apresentadas aos prepostos fiscais que apuseram seus carimbos, pois, não tinham, nem deveriam ter, maior interesse por elas, haja vista que as mercadorias correspondentes se destinavam a outros Estados do nordeste (Bahia, Paraíba e Alagoas)”.

Salienta, entretanto, que as citadas notas fiscais não foram apresentadas no Posto Fiscal de entrada no território baiano, nem em qualquer outra unidade intermediária, pois não se verifica, nos documentos, nenhum carimbo de fiscalização da SEFAZ/BA. Entende que houve a intenção de burlar o Fisco baiano já que, por não haver a aposição do visto fiscal, as terceiras vias não seriam retidas, impossibilitando a realização de futuras auditorias nas empresas destinatárias, e observa que, segundo o § 5º do artigo 911 do RICMS/97, “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação de documentação fiscal”.

Quanto ao argumento defensivo, de que as referidas notas fiscais estariam registradas nos livros Registro de Entradas dos destinatários, salienta que o autuado não anexou nenhum documento comprobatório, exigência necessária face à legislação processual administrativa.

Esclarece que a autuação se originou do procedimento de pesagem do caminhão de placa MBR 3464-SC, onde se verificou excesso de peso de 9.924 Kg de doces, diante da apresentação de 7 notas fiscais destinadas a diversas empresas dos Estados da Paraíba e Alagoas, conforme consta do Termo de Conferência de Veículo (fl. 16), devidamente assinado pelo condutor do caminhão.

Finalmente, entendendo que estão caracterizados os elementos que ensejaram a ação fiscal, pede a Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, por terem sido lavrados dois autos de infração, pelas razões seguintes:

O Auto de Infração acostado às fls. 5 a 7 foi lavrado por ter sido constatado erro no percentual da MVA correspondente às mercadorias, tendo sido substituído pelo Auto de Infração juntado às fls. 1 a 4, como se constata pelas observações feitas pela autuante: “Auto Infração substituído para

correção do MVA, conforme documento com ID nº 331551”; e pelo supervisor da IFMT/METRO: “AI apenas alterado p/ correção da MVA. Permaneceu com a mesma numeração”.

Ressalte-se, ainda, que sequer foi alterado o número atribuído ao formulário (nº 277993.0094/03-4), ficando claro que o formulário anterior foi devidamente cancelado, não produzindo nenhum efeito jurídico e não causando nenhum cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo ou insegurança quanto à infração apontada.

Por fim, registre-se que o procedimento adotado atendeu ao disposto no artigo 47, do RPAF/99, que determina que “na lavratura do Auto de Infração, ocorrendo erro não passível de correção, deverá o Auto de Infração ser cancelado pelo Inspetor Fazendário, por proposta do autuante, até antes do seu registro no sistema de processamento, com o objetivo de renovar o procedimento fiscal sem falhas ou incorreções, se for o caso”.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto, no trânsito de mercadorias, porque o autuado foi flagrado transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Da análise dos documentos, verifica-se que:

1. o Termo de Apreensão nº 124157.0047/03-5 foi lavrado no dia 07/10/03 e relata a irregularidade da seguinte forma: “Mercadorias tributadas (9.924,4 Kg de doces diversos), desacompanhadas de doc. Fiscal de origem”. O referido Termo foi assinado pelo condutor do veículo Sr. Sandro Benelli;
2. foi preenchido um Termo de Conferência de Veículos (fl. 16), relacionando os documentos apresentados, os quais se constituíram de 7 notas fiscais, emitidas pela empresa Boavistense S/A, destinadas a diversas empresas localizadas nos Estados da Paraíba e Alagoas (nºs 501698 a 501704). Consta, no campo Observações, o seguinte: “O veículo acima identificado foi submetido à pesagem nesta unidade fiscal, tendo sido constatado um excesso de peso no total de 9.924 Kgs, alvo de autuação fiscal”;
3. as notas fiscais apresentadas à fiscalização e relacionadas no Termo de Conferência de Veículos (nºs 501698 a 501704) foram acostadas às fls. 17 a 23 e foram, ainda, objeto de lavratura do Passe Fiscal nº 2003.10.06.07.00/MBR3464-2 (fls. 24 e 25);
4. foram juntadas, às fls. 34 a 71, presumidamente pela própria autuante, as Notas Fiscais objeto desta autuação (nºs 501711, 501712, 501713, 501714, 501715 e 501716), com a seguinte declaração, não subscrita (fl. 27): “Notas Fiscais apresentadas após a ação fiscal utilizadas apenas p/ compor a base de cálculo do AI 277993.0094/03-4”.

Pelo exposto, verifica-se que algumas irregularidades podem ser imediatamente apontadas no procedimento fiscal:

1. não há a descrição das mercadorias apreendidas e muito menos uma memória de cálculo apontando quais seriam os produtos em situação irregular, bem como seus respectivos preços unitários, para uma perfeita quantificação da base de cálculo e do ICMS exigido. Somente este fato já poderia ensejar a declaração de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Observe-se que, no Auto de Infração, no Termo de Apreensão e no Termo de Conferência de Veículos, há apenas a indicação genérica de que houve uma pesagem do caminhão e a constatação de que havia um excesso de 9.924,40 Kg de chicletes e balas diversas, em relação às notas fiscais apresentadas à fiscalização (todas destinadas a contribuintes situados em outros Estados);

2. logicamente, caberia ao Fisco o levantamento completo das mercadorias em situação irregular, em contraposição com os documentos fiscais exibidos, a fim de se identificar de forma apropriada as mercadorias supostamente desacompanhadas de documentação fiscal;
3. ao invés disso, foi indicado, no Auto de Infração, tão somente a base de cálculo de R\$47.793,98 e o ICMS de R\$8.124,97; sabe-se que foi aplicada a MVA de 40% apenas em razão da explicação fornecida para o cancelamento do primeiro Auto de Infração lavrado e acostado às fls. 5 a 7 dos autos.

Não obstante isso, passo ao exame do mérito, em atendimento ao disposto no parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99.

Constata-se que, em algum momento no curso da ação fiscal (não se sabe quando porque não foi mencionado), foram apresentadas, à autoridade fazendária, as Notas Fiscais nºs 501711, 501712, 501713, 501714, 501715 e 501716, todas destinadas a contribuintes localizados no Estado da Bahia, as quais foram utilizadas pelo preposto fiscal para obter os preços unitários das mercadorias objeto desta autuação.

Analizando as mencionadas notas fiscais (fls. 34 a 65), verifica-se que:

1. os documentos fiscais foram emitidos pela empresa Balas Boavistense S/A no dia 30/09/03, no mesmo dia das notas fiscais com produtos destinados a contribuintes situados em outros Estados;
2. em todas as notas fiscais foram apostos carimbos do Fisco de outros Estados, embora as terceiras vias não tenham sido retidas e nem constem carimbos dos Postos Fiscais do Estado da Bahia, não obstante a autuação ter se verificado no Posto Fiscal Honorato Viana, nas cercanias da cidade de Salvador. Tal procedimento efetivamente levaria à impossibilidade de realização de futuras auditorias para verificação do pagamento do ICMS, por antecipação tributária, pelas empresas destinatárias localizadas no território baiano, uma vez que as notas fiscais não seriam capturadas pelo CFAMT e não constariam do sistema de processamento de dados da Secretaria da Fazenda da Bahia;
3. ocorre que, se os citados documentos fiscais foram apresentados à autuante em algum momento da ação fiscal, deveriam ter sido considerados para verificação do excesso de carga constatado e, somente se houvesse divergências, é que deveria ter sido lavrado Auto de Infração. Atente-se para o fato de que a ação fiscal iniciou-se às 12h14m do dia 07/10/03 e encerrou-se às 12h41m do mesmo dia e as notas fiscais somente poderiam ter sido exibidas nesse intervalo de tempo, pois, de outro modo, não poderiam ter sido consideradas pela autuante para efeito de cálculo dos preços unitários, embora não se saiba quais as mercadorias estavam sem nota fiscal de origem;
4. o somatório do peso bruto constante nas Notas Fiscais nºs 501711, 501712, 501713, 501714, 501715 e 501716 perfaz 9.925,04 Kg, enquanto que o excesso de peso constatado, pela fiscalização, na pesagem do caminhão totalizou 9.924,40 Kg; por outro lado, a soma dos valores totais das Notas Fiscais nºs 501711, 501712, 501713, 501714, 501715 e 501716 perfaz R\$34.143,25 que, adicionada da MVA de 40%, totaliza uma base de cálculo de R\$47.800,55, enquanto que a base de cálculo constante neste Auto de Infração é de R\$47.793,98, praticamente o mesmo valor, tudo levando a crer que as mercadorias, objeto desta autuação, estavam realmente acobertadas pelos documentos fiscais acima citados.

Por tudo quanto foi exposto, entendo que não se encontra configurada a infração apontada, uma vez que a própria autuante acostou ao PAF notas fiscais de mercadorias que acobertam o trânsito

das mercadorias apreendidas, não havendo a prova de que tais documentos deixaram de ser exibidos ao Fisco. Ao contrário, se a autuante se baseou nos documentos fiscais para o cálculo dos preços unitários é porque foram apresentados no curso da ação fiscal pelo contribuinte.

Ressalte-se, entretanto, que deve ser realizada, futuramente, auditoria nas empresas destinatárias para verificação do pagamento do ICMS devido em razão da substituição tributária.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 277993.0094/03-4, lavrado contra **TRANSPORTES VIZZOTTO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA