

**A. I. N°** - 09202897/03  
**AUTUADO** - N. F. SANTOS DE ARACI  
**AUTUANTE** - LUIZ CARLOS PEREIRA DE VASCONCELOS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 15.03.04

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0064-02/04**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (MEDICAMENTOS). RECOLHIMENTO A MENOS. De acordo com a Portaria n° 270/93, as mercadorias objeto da lide estão sujeitas ao pagamento do imposto antecipado na entrada no território baiano, salvo existência de regime especial para recolhimento na entrada no estabelecimento. Infração caracterizada. Rejeitada as arguições de nulidade da ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/05/2003, exige o valor de R\$ 9.191,78, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e enquadrada na Portaria n° 270/93, através da Notas Fiscais n° 252875 e 252876, emitidas em 29/04/2003 pela firma Viti-Vinícola Cereser Ltda (SP), conforme documentos às fls. 02 a 13.

O sujeito passivo interpõe recurso às fls. 15 e 16, alegando que desconhece a ocorrência de qualquer ação fiscal da IFMT/Sul, e que a pessoa que foi intimada para pagamento do Auto de Infração trata-se de profissional de contabilidade que lhe prestou serviços no processo de constituição da empresa, sendo apresentada também na intimação uma cópia do Termo de Embarço à Fiscalização constando que o motorista o Sr. Almir Maia Andrade evadiu-se, porém dita pessoa não possui contrato de prestação de serviço com a empresa.

Argumenta que o processo está eivado de vícios insanáveis, ferindo o RPAF, pois o Termo de Embarço foi lavrado em 03/05/2003 já constando o número do Auto de Infração objeto deste processo, que somente foi lavrado no dia 05/05/2003. Salienta que nos termos do artigo 2º, inciso I, da Portaria n° 1 de 02/01/1992, o embarço no trânsito de mercadorias só se caracteriza pela prática de atos violentos ou dolosos.

Diz ainda que o procedimento fiscal não chegou a ser iniciado, pois deveria haver o termo de apreensão das mercadorias, as quais ficariam apreendidas ou liberadas por solicitação do fiel depositário, conforme previsto no artigo 26, inciso I, do RPAF/99.

O defendente deduz que o veículo e a carga devem estar em local não determinado no processo, afirmando que seus dados cadastrais foram utilizados indevidamente, e que possivelmente a carga foi desviada para comerciantes inescrupulosos.

Por fim, sustentando que não cometeu nenhuma fraude, e que o processo não possui fundamentação para determinar, com segurança, a infração e o infrator, requer a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 24 a 25 prestada por outro funcionário fiscal, o informante rebate a alegação de que o procedimento fiscal não chegou a ser iniciado, argumentando que de acordo com o inciso IV, do artigo 26 do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal com a emissão do Auto de Infração, sendo dispensada a lavratura do termos de início, de encerramento de fiscalização ou de apreensão, quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória.

Ressalta que no caso em tela ocorreram duas infrações: descumprimento de obrigação acessória caracterizada no Termo de Embarço, e falta de recolhimento do ICMS, correspondente à aquisição interestadual de mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, conforme documentos às fls. 03 e 04 dos autos.

Argumenta que o Termo de Embarço à fl. 02 comprova a evasão do condutor das mercadorias, justificando a impossibilidade de apreensão das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais, atendendo assim ao que dispõe o artigo 29, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Diz que não está demonstrado, como pretende o autuado, que tenha havido uso indevido de terceiros de seus dados cadastrais, e que não foi comprovado que o estabelecimento não tenha comprado as mercadorias constantes nos documentos fiscais.

Conclui sua informação opinando pela procedência da autuação.

## **VOTO**

A exigência fiscal objeto da lide refere-se a falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, tomando por base as Notas Fiscais nº 252.875 e 252.876, emitidas em 29/04/2003 pela firma Viti-Vinícola Cereser Ltda correspondente à aquisição de mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, e no Termo de Embarço à Fiscalização, conforme documentos às fls. 02 a 04.

No caso de embarço a ação fiscal, a legislação tributária prevê que o embarço no trânsito de mercadorias, só se caracteriza pela prática de atos violentos ou dolosos, sendo que no termo de embarço devem ser descritos com clareza os atos ou fatos que redundaram no embarço.

Neste processo, verifica-se que a autuação foi descrita com clareza e está baseada no fato de que o transportador que conduzia as mercadorias no veículo placa policial HZY-2730 acobertadas pelas notas fiscais citadas, endereçadas ao contribuinte autuado, ao ser abordado pela unidade de fiscalização móvel da IFMT, evadiu-se logo após a apresentação das notas fiscais, sendo lavrado o competente Termo de Embarço à Fiscalização, conforme documento à fl. 02.

Nesta circunstância, ficou caracterizado que a antecipação tributária do imposto das mercadorias constantes nas aludidas notas fiscais, não foi, em momento algum, comprovado o recolhimento na entrada no território baiano ou *a posteriori* pelo adquirente das mercadorias.

Quanto ao argumento defensivo de que não adquiriu as mercadorias constantes nos documentos fiscais, e que os seus dados cadastrais foram utilizados indevidamente por terceiros, o autuado não trouxe aos autos qualquer prova nesse sentido.

Desse modo, o Termo de Embaraço à fl. 02 foi lavrado na forma regulamentar, e serve como elemento de prova que o condutor evadiu-se, ao ser abordado pela fiscalização, levando consigo as mercadorias constantes nos documentos fiscais, devendo, por isso, o autuado na condição de adquirente das mercadorias ser o responsável pelo pagamento antecipado do imposto, por se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e não ter sido comprovado o devido recolhimento na entrada das mercadorias no território baiano.

Ante o exposto, rejeito a arguição de nulidade da ação fiscal por se não encontrar amparo no artigo 18, do RPAF/99, e no mérito, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **09202897/03**, lavrado contra **N. F. SANTOS DE ARACI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.191,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “d”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - JULGADOR