

A. I. Nº - 300766.0007/04-9  
AUTUADO - QUITÉRIO GOMES VELOSO  
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA  
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE  
INTERNET - 09.06.04

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

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0198-03/04

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. DIVERGÊNCIA ENTRE AS QUANTIDADES FÍSICAS DAS MERCADORIAS E AS INDICADAS NO DOCUMENTO FISCAL. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a exigência fiscal apenas em relação as mercadorias que se encontravam desacompanhadas de documentação fiscal. Infração Parcialmente Subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/02/04, exige ICMS no valor de R\$2.268,00, acrescido da multa de 100%, em virtude da constatação, no trânsito, de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.

O Auto de Infração apresenta ainda a seguinte descrição dos fatos: “Divergência entre a Nota Fiscal apresentada sob o nº 1918 e a contagem física das mercadorias: setecentas caixas de Catuaba Donzela, procedentes do Estado de Pernambuco”.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 300766.0007/04-9, apreendendo 700 cxs. de Aguardente Composto (Catuaba Donzela).

O remetente das mercadorias apreendidas, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls. 26 a 28, dizendo que quando da preparação da carga para remessa ao destinatário ocorreu um equívoco, consistente no despacho de 700 caixas de Catuaba Donzela, ao invés de 350 caixas desse produto e 350 caixas de aguardente de cana Pinga Nordestina, conforme lançado na Nota Fiscal nº 1918. Alega que tal equívoco não foi intencional e que se tratando de produtos similares, com mesmo valor, não haveria possibilidade de recolhimento a menor do imposto. Entende, ainda, que o arbitramento do valor da mercadoria, efetuada pela autuante não pode ser acatado, dizendo que não foi indicado quais seriam os produtos similares, seus fabricantes e preços de venda. Diz que não poderia ser considerado, como base de cálculo, para uma operação de venda não destinada ao consumidor final, o seu preço de varejo. Afirma que o preço lançado na Nota Fiscal nº 1918 é o efetivamente praticado pelo estabelecimento. Explica, ainda, o processo de fabricação do produto em exame, visando demonstrar que o preço de R\$0,33 por 970 mililitros da catuaba preserva suficientemente a margem de lucro do fabricante. Ao final, dizendo que o preço de R\$2,00 arbitrado pela autuante é superior ao preço de venda a varejo das bebidas alcoólicas afins, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal, fls. 55 e 56, diz que se engana o autuado quando menciona que o “equívoco” ocorrido não lesou o fisco. Explica que as alíquotas incidentes sobre aguardente de

cana e catuaba são distintas, ou seja, 17% e 27%, respectivamente. Quanto ao arbitramento do valor da mercadoria, informa que atendeu ao disposto no art. 938, V, “b”, 2, do RICMS/97. Expõe que o preço que o autuado menciona em sua defesa diverge daqueles apurados em conformidade com o dispositivo legal acima citado, ou seja, através de tomadas de preços nos estabelecimentos do local da ocorrência (fls. 11 a 13). Ao final, dizendo que a irregularidade praticada pelo autuado prejudica o fisco quanto ao valor do imposto, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente processo exige ICMS em virtude da constatação, no trânsito, de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada relativa à base de cálculo aplicada pelo autuante, já que este comprovou documentalmente (fls. 11 a 13) que considerou o preço corrente no mercado varejista para determinação da mesma, ou seja, obedeceu ao que determina o art. 938, V, “b”, 2, do RICMS/97, abaixo transcrito:

*“Art. 938 O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

*(...)*

*V - na fiscalização do trânsito:*

*(...)*

*b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:*

*1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas "a" a "g" do inciso I; ou*

*2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência; (grifos não originais).*

Vale ainda salientar, que o autuante como forma de beneficiar o sujeito passivo considerou como preço da mercadoria o valor de R\$2,00 por litro, que inclusive, está abaixo do menor valor coletado (R\$2,39) relativo ao produto catuaba fogosa, vendida no Supermercado Souza Ltda (fl. 13).

No mérito, a defesa apresentada pelo autuado é uma confissão expressa do cometimento da infração, já que afirmou que quando da preparação da carga para remessa ao destinatário ocorreu um equívoco, consistente no despacho de 700 caixas de Catuaba Donzela, ao invés de 350 caixas desse produto e 350 caixas de aguardente de cana Pinga Nordestina, conforme lançado na Nota Fiscal nº 1918.

Quanto ao entendimento do impugnante de que o equívoco cometido não acarretou em recolhimento a menor do imposto, deve-se mencionar que razão não lhe assiste, já que as alíquotas incidentes sobre aguardente de cana e catuaba são distintas, ou seja, 17% e 27%, respectivamente.

No entanto, considerando que na Nota Fiscal nº 1918, que acompanhava a mercadoria transportada, constava uma parte do produto que foi objeto da apreensão, inclusive com o

imposto destacado, ou seja, já acobertava 350 caixas de Catuaba Donzela, o CONSEF, em reiteradas Decisões tem mantido o entendimento que deve ser cobrado o imposto apenas sobre a mercadoria efetivamente descoberta de documentação fiscal.

Dessa forma, tendo em vista que a contagem física detectou 700 caixas de Aguardente Composto (Catuaba Donzela), o imposto acrescido da multa disposta no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, deve ser exigido apenas sobre 350 caixas do referido produto, e considerando que cada caixa contém 6 unidades (litros), o cálculo do imposto é feito da seguinte maneira:

$$350 \text{ (caixas)} \times 6 \text{ (unidades)} \times 2,00 \text{ (preço de venda a varejo)} = 4.200,00 \times 27\% = R\$1.134,00$$

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300766.0007/04-9, lavrado contra **QUITÉRIO GOMES VELOSO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\\$1.134,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR