

**A. I. N°** - 930.4002/04  
**AUTUADO** - SYLVIA MARA SILVA  
**AUTUANTE** - ALBA MAGALHÃES DAVID  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 04/03/2005

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDAO JJF N° 0043-01/05**

**EMENTA.** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a apreensão de mercadorias no trânsito sem documentação fiscal. O documento fiscal que acobertava a operação não correspondia em espécie e quantidade às mercadorias apreendidas. Refeito os cálculos utilizando valores apontados na coleta de preços em estabelecimentos localizados na mesma circunscrição fiscal. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 24/09/04, exige imposto no valor de R\$1.488,52, referente a operação com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal própria.

Consta do Termo de Fiscalização informando que por recomendação da 1ª CJF foi procedido nova lavratura do Auto de Infração com cobrança de ICMS em operação com mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, porquanto a nota fiscal nº 0021 traz descrição e quantidade de produtos divergentes dos verificados na conferência física das mercadorias, juntando documentação da constituição da base de cálculo utilizada na cobrança do ICMS pelo autuado que foi declarado por balconista da loja na medida em que cada tipo de peça era apresentada e que está registrado nas notas fiscais cujas cópias anexou ao processo.

O autuado, às fls. 44 a 46, apresentou defesa alegando que a autuante em 08/10/2003 lavrou o AI nº 927633-5, no valor de R\$ 10.529,75 e o Termo de Apreensão nº 116308 com a soma de R\$ 6.718,25, Em 28/10/03 lavrou outro AI de nº 927676-9, no valor de R\$ 8.756,00 e finalmente, em 24/09/04, o AI nº 930400-2/08 com a finalidade de corrigir os equívocos anteriores, em virtude do auto primitivo ter sido lavrado em nome da firma do autuado e o Termo de Apreensão a Transportadora Águia Branca Cargas Ltda. Em consequência disso o CONSEF recomendou a instauração de novo procedimento fiscal.

Argumentou que o autuante para corrigir os equívocos dos Autos de Infração anteriores lavrou o presente Auto de Infração procurando justificar o preço de venda a varejo. Que no art. 938, V, “b”, item 2, do RICMS/97, não se enquadra a situação, já que as confecções que foram tomadas por base são de outras marcas com etiquetas diferentes. Que nem a empresa Comercial Barbosa e Casa das Calcinhas possuem estes produtos e, no comércio não existe confecção da marca AVENEL e as notas fiscais D.1 anexadas nos autos não tem o produto da marca AVENEL, já que a única compra encontra-se até hoje retida no depósito da transportadora.

Alegou divergências de quantidades de mercadorias entre os Termos de Apreensão nºs 116308 e 116319. Que está sendo prejudicado, uma vez que solicitou a transferência da responsabilidade para a empresa Sylvia Mara Silva, sendo deferido pela INFAZ em 04/06/04, “via fax” e, o transportador não entregou a mercadoria alegando não atender a solicitação por fax. Disse que os produtos se deterioram com o tempo, vez que são confeccionados com lycra que enfraquece com o tempo, além de sair de moda perdendo o valor de venda. As caixas se encontram abertas e as mercadorias sujeitas a penetração de poeiras e outras conseqüências.

Asseverou pretender liquidar o Auto de Infração com os preços utilizados pelo próprio fornecedor, e não, com similares como sugere o autuante.

Requeru seja deferido o pagamento como demonstrado no documento, às fls. 53 dos autos.

Auditora designada, às fls. 56/57, informou não assistir razão as alegações do autuado, já que a descrição das mercadorias na nota fiscal nº 0021 não correspondem às espécies e quantidades encontradas no pátio da transportadora, como se verifica do Termo de Apreensão 116319 (frente e verso). Que o autuante atendendo ao que determina o art. 936, V, “b”, item 2, do RICMS/97, relacionou as mercadorias e os respectivos preços, tanto no comércio varejista do local, como no próprio estabelecimento do autuado, pesquisando o valor de venda a vista a consumidor final e anexando cópias de notas fiscais de vendas dos produtos da mesma espécie.

Que o autuado ao discriminar tais mercadorias, o fez sem constar marca dos produtos, não podendo invocar tal omissão em seu próprio benefício, alegando não se tratar das mesmas mercadorias sem qualquer comprovação.

Esclareceu que além do orçamento apresentado, à fl. 7, especifica os produtos da marca citada pelo autuado.

Opinou pela manutenção da autuação.

## **VOTO**

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da constatação de que foram encontradas no pátio da Transportadora Águia Branca Cargas Ltda., mercadorias diversas acompanhadas da nota fiscal nº 0021, que foi considerada imprópria para a operação por conter descrições e quantidades divergentes dos produtos verificados nos volumes fiscalizados.

No tocante a alegação do autuado quanto ao Termo de Apreensão de nº 116308 constato que não foi anexada cópia do verso do referido documento onde consta a continuação da descrição das mercadorias apreendida, inclusive, o valor da autuação não foi de R\$ 6.718,25, e sim, de R\$ 10.529,75, o que comprova a existência de outros produtos envolvidos no processo, tendo sido anulado o Auto de Infração que deu origem a aquele lançamento e sido lavrado o novo Termo de Apreensão de nº 116319 e o Auto de Infração 927676-9/03. Ao ser submetido a apreciação por este Colegiado o Auto de Infração foi julgado nulo e recomendado nova ação fiscal corrigindo-se as falhas que ocasionaram a nulidade do procedimento fiscal.

Também, em relação a não entrega das mercadorias pelo transportador, após a liberação de transferência de responsabilidade, deve o autuado tomar as medidas necessárias junto ao órgão competente para a solução do problema, já que o caso aqui em exame diz respeito a exigência do imposto em razão de ter sido identificada a aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, sendo atribuído ao autuado a condição de responsável solidário, como determina o art. 39, V, § 3º, do RICMS/97.

*Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;*

*§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivos.*

No tocante ao preço unitário, a autuante anexou ao processo orçamentos de empresas situadas na mesma circunscrição fiscal, bem como anexou cópias de notas fiscais emitidas pela empresa autuada. A alegação de que não se trata da mesma marca por inexistir preço no mercado em relação a mesma marca do produto não tem respaldo legal, já que o RICMS, no seu art. 938, V, “b”, item 2, estabelece o seguinte:

*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.*

Assim, os preços apurados pelo fisco em relação às mercadorias encontradas sem documentação devem ser acolhidos, visto que foram identificados observando as disposições legais. No entanto, considerando a diversidade de preços entre os orçamentos anexados aos autos, tomei como base os orçamentos anexados pelo autuante que foi colhido na empresa “Casa das Calcinhas”, para as mercadorias indicadas no Termo de Apreensão, a exceção dos itens calcinhas microfibril lycra e conjuntos de 2 peças liso com desenho, por não constar o preço desses produtos no citado orçamento, sendo adotado para esses dois produtos, os preços indicados no orçamento da empresa “Comercial Barbosa”, senão vejamos:

quantidade	Espécie	Preço unitário	Valor total
50	calcinhas ref. 071 – lycra	7,00	350,00
100	calcinhas de renda ref. 064	8,00	800,00
140	calcinhas cotton lycra c/ desenho	4,50	180,00
25	calcinha microfibril lycra	7,90	197,50
180	calcinhas cotton lycra c/ elástico largo	7,00	1.260,00
35	calcinhas lycra c/ renda ref. 062	7,00	245,00
360	calcinhas lycra c/ algodão c/ desenho	2,00	720,00
40	calcinhas malha de algodão kids c/ bichinho infantil	3,00	120,00

15	calcinhas p/ senhora lycra ref. 040	7,00	105,00
23	conjuntos c/ 3 calcinhas infantil	3,00	69,00
13	sutiãs de lycra c/ renda	4,50	58,50
30	tangas cotton lycra c/ bichinhos	2,00	60,00
190	conjuntos de 2 peças liso c/ desenho	15,50	2.945,00
			7.110,00

Assim, o valor da base de cálculo fica reduzido para R\$ 7.110,00, com ICMS à alíquota de 17%, cujo valor do imposto devido passa para R\$1.208,70.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 9304002/04**, lavrado contra **SYLVIA MARA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.208,70**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/ELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR