

**A. I. N °** - 269439.0869/04-7  
**AUTUADO** - F. B. MARTINEZ & CIA. LTDA.  
**AUTUANTES** - RENATO REIS DINIZ DA SILVA  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 08/03/2005

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF N° 0060-01/05

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Comprovada a circulação de mercadoria em peso excedente ao indicado nas notas fiscais, caracterizando a falta de documentação fiscal. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/09/2004, imputa ao autuado a infração de estar transportando mercadorias sem documentação fiscal, sendo constatada a diferença a mais de 7.140 kg nas mercadorias destinadas à empresa Pedreiras Brasil S/A, situada no Estado do Espírito Santo, de acordo com as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 134 e 137, onde constam como peso das mercadorias, respectivamente, 18.000 kg e 12.000 kg, sendo que a tara do caminhão, segundo o motorista, é de 18.000 kg, o tiquete de pesagem anexo acusou o total de 55.140 kg e foi utilizado o valor de pauta fiscal para formação da base de cálculo, que é de R\$ 450,00 por tonelada, exigindo ICMS no valor de R\$ 546,21.

Foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 269439.0869/04-7 (fls. 24 e 25), constando que foram apreendidas 7,14 toneladas de granito rosa.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 29 a 37), na qual relatou que vendeu dois blocos de granito à empresa Pedreiras Brasil S/A, expedindo as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 134 e 137 com todos os requisitos exigidos por lei, tendo o preposto fiscal de prenome José Maria lhe informado que a mercadoria teria sido apreendida por ausência de recolhimento do ICMS e somente seria liberada após o respectivo pagamento, além de ter exigido que o representante legal comparecesse pessoalmente ao Posto Fiscal e assinasse o Auto de Infração. Ressaltou que nada ficou registrado oficialmente, pelo menos que pudesse ter acesso, de que a mercadoria foi apreendida em 19/09/2004.

Disse que havia informado àquele preposto fiscal da sua qualidade de imune do tributo, enviando fax da documentação que entende necessária para tal comprovação, a qual também anexou à sua impugnação (fls. 52 a 54), mas o preposto fiscal enviou DAE para recolhimento (fl. 51). Alegou que, após ter informado que a INFAZ ITABERABA lhe havia assegurado que a mercadoria não poderia ficar presa por ausência de pagamento de tributo, mudou o motivo da apreensão, passando a ser a possibilidade de que a mercadoria não fosse exportada, onde o tributo passaria a ser devido.

Afirmou que o escritório jurídico que o representa também entrou em contato com o posto fiscal, tendo sido informado que o valor da nota fiscal estava aquém da pauta fiscal, e que a mercadoria seria liberada se o autuado pagasse a diferença entre o valor da nota e da pauta fiscal. Declarou ter enviado comunicação aos superiores dos prepostos fiscais comunicando o ocorrido e

solicitando que tanto o veículo quanto as mercadorias fossem liberados, tendo ficado acertado com a INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA que o veículo seria liberado.

Informou que o Auto de Infração foi lavrado em 22/09/2004, 03 (três) dias após a apreensão da mercadoria, imputando a infração de “transporte de mercadoria sem documentação fiscal”, indagando porque não foram lavrados os autos de infrações anteriores, quais sejam, os relativos ao não recolhimento do ICMS, à diferença entre o valor da nota e da pauta fiscal e à necessidade de existência de prova cabal de que a destinatária iria exportar.

Protestou pelo reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, com base no princípio da legalidade e ampla defesa, por entender que os fatos, a diferença de peso, não coincidem com a tipificação, a falta de documentação fiscal. Ressaltou que as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 134 e 137 não podem ser consideradas inidôneas porque preenchem todos os requisitos legais, transcrevendo o art. 44, II da Lei 7.014/96.

Argumentou que o erro no peso constante das notas fiscais decorreu de erro de cálculo, pois sempre foi colocada a medida em metros cúbicos, sendo alterado recentemente para toneladas, constando a medida correta em metros cúbicos, o que não importa porque é imune, mesmo motivo pelo qual entende que não há o que se cogitar de pauta fiscal. Requereu que a autuação seja invalidada.

Auditora Fiscal designada, em informação fiscal (fls. 59 a 61), afirmou que, da leitura dos autos, não assiste razão ao autuado, pois as notas fiscais apresentadas acobertavam apenas parte das mercadorias transportadas, constatando-se o excedente de 7.140 kg sem documentação fiscal. Explicou que o benefício fiscal da não incidência do ICMS está condicionado à regularidade da operação, não podendo ser estendido ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, e não dispensa o autuado do cumprimento de suas obrigações, principal e acessórias, previstas na legislação tributária, conforme consta no Ato Declaratório anexado (fls. 13 e 14). Argumentou que a alegação de que houvera erro de cálculo não elide a infração, pois viola requisito fundamental do documento fiscal, além de não ter sido apresentada qualquer prova da correção da medida do volume das mercadorias. Opinou pela procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

O presente processo exige ICMS por estar transportando mercadorias em quantidades excedentes às relacionadas nas Notas Fiscais n<sup>os</sup> 134 e 137, constatadas na pesagem efetuada no posto fiscal, conforme tíquete anexado.

O autuado requereu a nulidade do Auto de Infração, com base no princípio da legalidade e ampla defesa, por entender que o fato apurado, ou seja, a diferença de peso, não coincide com a tipificação, que é a falta de documentação fiscal.

Entendo que o autuado está equivocado e rejeito a nulidade argüida, pois não foi evidenciado nenhum vício formal no enquadramento da infração ou na tipificação da multa, os quais se referem especificamente ao transporte de mercadorias sem documentação fiscal, no caso em tela de parte das mercadorias.

O autuado, por ocasião de sua peça defensiva, alegou que foi colocada a medida correta em metros cúbicos, sendo que o erro no peso constante das notas fiscais decorreu de erro de cálculo, mas que isso não importa porque possui a qualidade de imune do tributo, mesmo motivo pelo qual entende que não há o que se cogitar de pauta fiscal.

No tocante à alegação de que o volume transportado estava corretamente indicado nos documentos fiscais, havendo erro somente em relação à indicação do peso, entendo que a mesma

não pode prosperar, tendo em vista que a indicação correta do peso é exigida pelo art. 219, VI, “o” e “p” do RICMS/97 e, além disso, o autuado não fez nenhuma prova para comprovar seus argumentos, sendo que, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Reforçando este entendimento, constato que a relação entre o peso e o volume não é a mesma em ambas as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 134 e 137.

Quanto à imunidade, entendo que só pode ser reconhecida às mercadorias que estavam acobertadas por documentação fiscal, o que não é o caso das mercadorias que excederam às relacionadas nas respectivas notas fiscais.

Diante do exposto, entendo que a infração está caracterizada, pois ficou demonstrado que o excedente de mercadoria estava circulando sem documentação fiscal, ressaltando ainda que está correto o estabelecimento da base de cálculo de acordo com a pauta fiscal, conforme disposto no art. 938, V, “b”, 2 do RICMS/97.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269439.0869/04-7**, lavrado contra **F. B. MARTINEZ & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 546,21**, 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, 02 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR