

A. I. Nº - 232902.0113/05-4  
AUTUADO - DANIELLY ALIMENTOS LTDA  
AUTUANTE - SANDOVAL DE SOUZA VASCONCELOS DO AMARAL  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 22.03.2006

1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-01/06

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Efetuada a correção no cálculo do imposto, com a redução da base de cálculo em 29,41%. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2005, exige ICMS no valor de R\$ 3.584,03, acrescido da multa de 100%, tendo em vista o transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Na Descrição dos Fatos é informado ter sido constatado que o contribuinte remetente transportava mercadorias desacompanhadas de nota fiscal. O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 232902.0054/05-8 está anexado à fl. 06 dos autos.

O autuado apresentou defesa às fls. 16 a 20, alegando que a ação fiscal decorreu da abordagem do veículo de sua propriedade, quando transportava mercadorias de sua matriz, estabelecida no município de Guaratinga-BA, para seu depósito fechado situado em Lauro de Freitas-BA, quando do confronto entre a carga transportada e as notas fiscais, a fiscalização percebeu que alguns itens se encontravam desacobertados de documentação fiscal, o que gerou o Auto de Infração em tela.

Argüiu que o autuante cometeu os seguintes equívocos, que provocaram a elevação do valor reclamado: aplicou indevidamente a MVA de 15%; aplicou erroneamente a alíquota de 17% e aplicou indevidamente a multa de 100%.

Tratando da infração imputada, argumentou que o seu enquadramento decorreu do “transporte de mercadorias sem documentação fiscal”, o que teria configurando que todas as mercadorias transportadas se encontravam desacompanhadas de nota fiscal, através de ato premeditado do contribuinte, implicando na penalidade de 100%. Disse que, na realidade, a carga transportada correspondia a duas entregas, sendo a primeira em Itabuna-BA, através da Nota Fiscal 10503 (fl. 21) e a outra no seu depósito fechado situado em Lauro de Freitas-BA, de acordo com as Notas Fiscais 10504 e 10505 (fls. 22 e 23).

Argumentou que no ato da ação fiscal o condutor da carga constatou que a Nota Fiscal 10505, referente a parte da mercadoria, ficara na empresa em Guaratinga, justificativa não acatada pelo autuante, que de forma irredutível, apreendeu e autuou as mercadorias, apesar da referida nota

fiscal ter chegado a suas mãos em tempo hábil. Afirmou que tanto o autuante tinha conhecimento da Nota Fiscal 10505, que a mesma serviu de base para o preenchimento da Nota Fiscal Avulsa 666977, emitida em 14/12/2005 e que o autuante reconheceu que a operação se tratava de remessa para armazenagem, sem incidência de ICMS, não cabendo, assim, cobrança do imposto e tornando o Auto de Infração improcedente.

O autuado observou que no caso do Auto de Infração vir a ser julgado procedente, descabe a aplicação da MVA de 15%, haja vista se tratar de remessa de mercadoria para armazenagem em estabelecimento do mesmo contribuinte, operação amparada por não incidência do ICMS, de acordo com o art. 6º, inciso VI, alínea “b”, do RICMS/BA. Que a MVA é utilizada nos casos de arbitramento, quando o fisco não conhece os valores das mercadorias, o que não era o caso, desde quando utilizou a Nota fiscal 10505 para formação dos valores da autuação.

Citou que na nota fiscal avulsa o autuante mencionou que se tratava de “remessa de mercadoria para armazenagem”, não existindo, até então, a relação de compra e venda. Asseverou que nas remessas de mercadorias para depósito fechado com efeito de armazenagem não há ocorrência do fato gerador do ICMS.

Quanto à aplicação da alíquota de 17%, alegou existir flagrante descumprimento da legislação estadual, tendo em vista que as mercadorias autuadas são produtos de laticínio, de fabricação própria, com destino a operação interna, para os quais há previsão de redução da base de cálculo, de acordo como o art. 87, inciso XXVIII, do RICMS/BA.

Contestou a aplicação da multa de 100%, por entender que não existe fato gerador, já que a operação está amparada por não incidência do imposto. Alegou caber ao caso a aplicação da multa de R\$ 50,00, conforme preceitua o art. 915, inciso XXII, do RICMS/BA. Requeru, ao final, a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 28 a 31, dizendo que o autuado transportava 5.471,4 Kg de produtos de laticínio, dos quais 3.137,6 Kg desacompanhados da respectiva documentação fiscal, sendo que ao constatar esse fato emitiu o competente termo de apreensão e, em consequência, o Auto de Infração em lide.

Transcrevendo os arts. 201, inciso I; 39, inciso I, alínea “d”; e 911, § 5º, do RICMS/97, aduziu que o Auto de Infração foi lavrado corretamente e contra a pessoa certa, desde quando o autuado era o próprio transportador das mercadorias em litígio e considerando que a mercadoria se encontrava, realmente, sem a respectiva documentação fiscal.

Asseverou que o próprio autuado confirma várias vezes que parte da mercadoria transportada estava desacompanhada de nota fiscal, portanto o destino dessa mercadoria era incerto e não para seu depósito fechado, como afirma; que o autuado confirmou também que no confronto (pesagem) entre mercadorias e nota fiscal, uma parte estava sem a documentação fiscal.

Enfatizou não haver ocorrido nenhum equívoco, explicando que a MVA para gêneros alimentícios é de 15%, conforme o Anexo 89 do RICMS/97; que a alíquota em operações internas é de 17%, de acordo com o art. 50, inciso I, alínea “a” do RICMS e que a multa de 100% está prevista no art. 915, inciso IV, alínea “a”, do mesmo regulamento. Acrescentou que o autuado confundiu alíquota com redução da base de cálculo.

Alegou não assistir razão ao autuado, quando disse que o enquadramento da autuação levava a entender que toda a carga estava sem nota fiscal, pois se assim fosse, teria desclassificado a Nota Fiscal 10504, o que não ocorreu. Quanto à Nota Fiscal 10503, não fora apresentada, em razão das mercadorias já terem sido entregues no percurso.

Afiançou que a Nota Fiscal 10505 somente foi entregue muito tempo depois do início da ação fiscal, com a pesagem e conferência do veículo, mesmo assim através de fax, o que comprovou

que a diferença no peso e nos produtos eram exatamente iguais aos constantes na nota fiscal apresentada, provando que ela fora emitida para confundir a fiscalização, o que não foi aceito.

Disse que a Nota Fiscal Avulsa 666977 foi emitida para dar trânsito às mercadorias, desde quando o autuado ficou como fiel depositário das mesmas, de modo diverso ao que foi afirmado. Sugeriu a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração trata de operação realizada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos 232902.0054/05-8, à fl. 06 dos autos.

Verifico que no caso em exame, as alegações defensivas consistem nos seguintes pontos:

1. Que realmente a mercadoria objeto da autuação se encontrava desacobertada da nota fiscal correspondente, justificando que somente *“no ato da ação fiscal o condutor da carga constata que a Nota Fiscal nº 010505 que acobertava parte das mercadorias teria ficado na empresa em São João do Sul”*. Verifico estar demonstrado que as mercadorias arroladas no Termo de Apreensão, procediam da unidade matriz do autuado no município de Guaratinga, desacompanhadas da correspondente nota fiscal. As alegações de que a nota fiscal fora apresentada à fiscalização em tempo hábil não prosperam, haja vista que o documento de fl. 09 se refere tão somente à cópia da citada nota fiscal, transmitida via fax no dia da ação fiscal, às 13:12 horas, do próprio estabelecimento autuado, como se vê na parte superior desse documento.

O fato do autuante ter-se utilizado desse documento, transmitido via fax, para compor o valor da base de cálculo não se constitui em prova de que a nota fiscal fora emitida antes da ação fiscal. Quanto à Nota Fiscal Avulsa 666977, a mesma foi emitida tão somente para acobertar o trânsito das mercadorias apreendidas até a empresa designada como fiel depósitaria das mesmas, que vem a ser o estabelecimento filial do autuado, situado no município de Lauro de Freitas.

2. A MVA de 15% não seria cabível ao caso, por se tratar de remessa de mercadorias para armazenagem em estabelecimento do próprio autuado. Estando configurado que as mercadorias transitavam sem documentação fiscal, não há que se falar em remessa para armazenagem, ficando descaracterizado o argumento defensivo nesse sentido. Acrescento ainda que a forma como foi composta a base de cálculo no caso da lide, está de acordo com a previsão constante do art. 938, inciso V, alínea “b”, item 1, do RICMS/97, que determina que, sendo constatada a ausência de documentação fiscal no trânsito de mercadorias, a base de cálculo do imposto a ser adotado será *“... o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, acrescido do percentual da margem de valor Adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas “a” a “g” do inciso I.* Considerando que a MVA prevista para gêneros alimentícios é de 15% e que os preços praticados nas transferências efetivadas pelo autuado têm por base os valores de atacadista (constatado através do cotejo entre os preços de produtos comercializados através da Nota Fiscal 10503 e aqueles da Nota Fiscal 10504, de transferência), a base de cálculo foi corretamente levantada.

3. Aqui a alegação do autuado se refere à aplicação da alíquota de 17%, a qual apontou estar errada, por desrespeitar disposto no art. 87, inciso XXVIII, do RICMS/BA, que prevê redução da base de cálculo nas operações internas promovidas por fabricantes de produtos derivados de leite estabelecidos neste Estado – Observo que a alíquota de 17%, aplicada no Auto de Infração, está correta. Entretanto, seus argumentos referentes à redução da base de cálculo devem ser acatados, considerando o disposto no art. 87, inciso XXVIII, do RICMS/97, que transcrevo a seguir:

*“Art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

...

*XXVIII – das operações internas com os produtos derivados de leite, constantes nas posições da NCM abaixo indicadas, realizadas pelo fabricante, estabelecido neste Estado, calculando-se a redução em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento):*

CÓDIGO NCM	DESCRIÇÃO
0404	<i>Soro de leite, mesmo concentrado ou adicionado de açúcar ou de outros edulcorantes; produtos constituídos por componentes naturais do leite, mesmo adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes, não especificados nem compreendidos em outras posições</i>
0405.10.00	<i>Manteiga</i>
0406	<i>Queijos e requeijão</i>

Desta forma, estando caracterizado que se tratava de operação interna, com produtos fabricados pelo próprio autuado, que é estabelecido neste Estado, entendo ser cabível a redução da base de cálculo acima prevista. Assim, aplicando a redução, a base cálculo correta passa a ser de R\$ 14.882,24, o que corresponde ao imposto de R\$ 2.529,98.

4. Não seria aplicável a multa de 100%, por inexistir fato gerador, considerando que a operação estaria amparada pela não incidência do ICMS. Conforme demonstrei no item 2, a operação ocorreu sem que as mercadorias estivessem acompanhadas da documentação fiscal respectiva e, desse modo, está correta a multa aplicada, que é aquela prevista, na situação, pelo art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir ICMS no valor de R\$ 2.529,98.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232902.0113/05-4, lavrado contra **DANIELLY ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.529,98**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2006.

CLARICE ANÍSIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR