

A. I. N° - 931662-0/05  
AUTUADO - SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID  
ORIGEM - IFMT/SUL  
INTERNET - 18.05.2006

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0152-05/06

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte deve ser emitida a nota fiscal correspondente para documentar a realização da operação. A infração encontra-se perfeitamente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/10/2005 pela fiscalização de trânsito de mercadorias, exige o imposto no valor de R\$353,74, acrescido da multa de 100%, em decorrência da constatação de realização de operação mercantil sem documento fiscal.

Consta descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 119782: *Trata-se de apreensão das mercadorias acima, em trânsito, desacompanhadas de documentação fiscal, destinadas a venda a diversos contribuintes, tendo sido remetidas pelo contribuinte acima identificado e sendo de sua responsabilidade. Preços de acordo c/ os praticados no mercado varejista do local da ocorrência. À Sefaz confirmo tudo.* Esta descrição dos fatos foi assinada pelo motorista do veículo que transportava as mercadorias.

O autuado (fls. 7/9), através de advogado constituído, afirmou, inicialmente, ter o Auto de Infração sido lavrado sob a alegação de que a empresa autuada se recusou a recolher o ICMS por antecipação tributária, conforme pauta fiscal, nos moldes do RICMS-BA, o que não condizia com a verdade. Não existiu tal recusa, conforme poderia ser atestado pelo DAE que o preposto fiscal deve ter juntado ao PAF. A controvérsia existente, portanto, não foi a infração a ele imputada, mas sim, o valor da base de cálculo que o autuante entendeu estar com preços de mercadorias inferiores aos de pauta estabelecidos pela Secretaria da Fazenda. Com este argumento, afirmou ser o lançamento fiscal totalmente nulo já que a descrição da infração estava em desacordo com o fato ocorrido.

No mérito, disse que os valores do ICMS recolhido estavam de acordo com o preço pactuado entre a empresa e seu fornecedor. Ressaltou que o STF e o STJ, reiteradamente, já se posicionaram que a “pauta fiscal é ilegal e inconstitucional, porque atribui de forma aleatória e sem qualquer motivação valores às mercadorias negociadas, sem levar em consideração o quanto pactuado entre vendedor e comprador, em inequívoco e inconfundível enriquecimento sem causa por parte dos Órgãos Fazendários”.

Requeru a improcedência da autuação.

Auditor fiscal chamado para contra argumentar as razões de defesa (fls. 18/19) inicialmente descreveu a infração ao autuado imputada e resumiu os pontos de argumentos da defesa.

Em seguida observou que, com exceção da contestação da pauta fiscal sobre a mercadoria “charque”, existia total descompasso entre a defesa e a ação fiscal, uma vez que a última versa sobre a exigência do tributo sobre mercadorias desacompanhadas de nota fiscal e, não, sobre antecipação tributária como alegou a defesa. Noticiou que o autuado tem sido inúmeras vezes

autuado e supunha que o defendente, quando protocolou a defesa, a trocou por outro Auto de Infração. Além do mais, esqueceu de juntar a comprovação de pagamento a que se referiu. Assim, entendeu sem base o argumento de nulidade levantado pelo impugnante.

Observou que caso a defesa fosse acolhida, ela deveria se reportar apenas sobre a base de cálculo utilizada para a cobrança do imposto sobre o charque. Indicou que o art. 73, do RICMS/97 prevê a utilização de pauta fiscal, quando o preço for de difícil apuração. O seu inciso VIII prevê a forma de apuração do imposto para produtos bovinos e no inciso IV, do § 2º deste mesmo artigo está prevista a possibilidade de utilização de pauta fiscal referente à substituição tributária. As mercadorias estavam desacompanhadas de nota fiscal e foi aplicada a pauta fiscal mais favorável ao contribuinte.

Ratificou o procedimento fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração exige o ICMS tendo em vista da constatação pela fiscalização do trânsito de mercadorias da realização de operação mercantil sem documento fiscal. As mercadorias apreendidas foram: açúcar cristal, sabão em pó, biscoito cream cracker, carvão vegetal, macarrão, bebida (Cortezano 900 ml) e charque.

Foi lavrado o Termo de Apreensão nº 119.782 (fl. 2) e o Auto de Infração com base nos art. 201, 218 e 220 combinado com o art. 39, V, do RICMS/97, art. 911 e 913 do RICMS/97, com a aplicação da multa indicada no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou como razão de nulidade a ação fiscal o fato de que na descrição da infração constava ter a empresa se recusado a recolher o imposto por antecipação parcial e o fato real foi apenas uma controvérsia sobre o cálculo do imposto tendo por base valores de pauta fiscal. É equivocado o argumento de defesa. A infração detectada foi a falta de emissão de documentação fiscal para dar trânsito às mercadorias apreendidas. Todos os dispositivos legais invocados tratam desta matéria. Inclusive a multa aplicada. Em qualquer momento houve a exigência do imposto por antecipação parcial. Em sendo assim, não tem qualquer sustentação o argumento defensivo.

O regulamento é claro e expresso nas suas determinações quando da circulação de mercadorias sem seus respectivos documentos fiscais acobertadores. Analisando o art. 911 do RICMS/97 ali constam: 1) constitui infração relativa ao ICMS à inobservância de qualquer disposição contida na legislação, especialmente do art. 915 (na presente, alínea “a” – operação realizada sem documentação fiscal); 2) a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente; 3) a mercadoria será considerada em situação irregular no território baiano se estiverem desacompanhada do documento fiscal próprio; 4) o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal. Desta forma a infração está perfeitamente caracterizada, assim como o infrator, ao teor do art. 39, V do RICMS/97.

Da defesa apresentada a única contestação foi a aplicação do preço de pauta fiscal. Em primeiro lugar, se a pauta fiscal é instrumento ilegal e inconstitucional, conforme alega o defendente, não cabe discussão neste Colegiado. Em segundo lugar, o argumento de que o preço a ser utilizado é aquele acordado entre a empresa autuada e seu fornecedor não tem qualquer cabimento, pois o fornecedor é desconhecido, inclusive as mercadorias não estavam adentrando no estabelecimento autuado e sim tinham dele saído para vendas. Em terceiro lugar, a pauta fiscal não foi utilizada para o cálculo do imposto referente às mercadorias açúcar cristal, sabão em pó, biscoito cream cracker, carvão vegetal, macarrão, bebida (Cortezano 900 ml), apenas para a mercadoria “charque”. Para as primeiras, o preço unitário utilizado foi o preço de venda a varejo no local da ocorrência do fato gerador do imposto, conforme disposto no art. 938, V, “b”, 1, do RICMS/97. Em quarto lugar e quanto ao charque, determina o art. 938, V, “b”, 2, do citado Regulamento: na

fiscalização do trânsito e no caso de ausência de documento fiscal deve ser adotado o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência do fato gerador do imposto. Existe pauta fiscal, ao teor do art. 73, VIII, da norma regulamentar. O contribuinte poderia desconstituir este preço, havendo discordância, trazendo aos autos o valor por ele indicado com provas, ao teor do § 3º do referido artigo. Não o fez. Assim, não posso aceitar sua argumentação.

Em razão do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$353,74.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **931662-0/05**, lavrado contra **SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$353,74**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, “a” da Lei n.º 7.14/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE /RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR