

A. I. Nº - 774648-2
AUTUADO - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - WELLINGTON CASTELLUCCI
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 19/09/2006

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0258-03/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada de documentação fiscal correspondente. Diligência fiscal apurou base de cálculo em valor inferior a da autuação, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 09/06/05, para exigir ICMS no valor de R\$3.653,77 acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de diversas mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias acostado à fl. 02. Consta, na descrição dos fatos, que foram encontradas em circulação na cidade de Valença-BA, 250 (duzentos e cinqüenta) sacos de Farinha de Trigo da marca Consolata e 30 sacos de Farinha de Trigo da marca Paraná, transportadas pelo veículo (BYB-6244), tendo o motorista apresentado a nota fiscal de nº 0287 que indica "Remessa" para o próprio estabelecimento autuado em Feira de Santana e talonário de nº 251 a 300, sendo que a última nota fiscal emitida foi a de nº 0287 emitida em 06/06/05, discriminando 300 sacos de Farinha de Trigo Especial Consolata no valor total de R\$12.000,00. Observou que as datas de fabricação da Farinha de Trigo Consolata são 20, 23 e 25 de maio de 2005 e a da marca Paraná, de 29/05/05 e que não foi apresentado qualquer documento comprovando o recolhimento do ICMS devido das mercadorias com origem do Estado do Paraná, que não é signatário do Protocolo 46/00.

O autuado apresentou defesa à fl. 11, por meio do seu representante legalmente constituído (fl. 12) e inicialmente destaca que com objetivo de adquirir Farinha de Trigo de Estados não signatário do Protocolo nº 46/00, ajuizou Mandado de Segurança que foi deferido pelo Juiz Eduardo Carvalho, titular da 9^a Vara da Fazenda Pública, para determinar que "se abstinha de exigir o ICMS calculado com base nos valores arbitrados pelo Anexo 1 da IN 23/05, permitindo à impetrante o pagamento do imposto calculado sobre o preço real das mercadorias".

Conclui afirmando que em face da decisão judicial, que seja afastada a autuação que ora se aprecia.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 19, diz que no momento da apreensão das mercadorias, constatou que o autuado transportava 280 sacos de farinha de trigo, sendo 30 da marca Paraná e 250 da marca Consolata e que a nota fiscal de nº 0287, apresentada no momento da abordagem pela fiscalização constava 300 sacos, com marcas diferentes.

Esclarece que a citada nota fiscal indica que o ICMS das mercadorias foi pago por antecipação e que acompanhava o talonário fiscal de nº 251 a 287.

Alega que diante destas e outras imperfeições descritas no Termo de Apreensão de Mercadorias, considerou a nota fiscal não aplicável à operação.

Afirma que o fato de o autuado possuir uma liminar contra a Fazenda Pública Estadual, contra as regras contidas no Protocolo ICMS 46/00 e IN 23/05, relativa à apuração do imposto, tal fato não impede a exigência de ICMS referente a mercadorias que forem encontradas em circulação sem documentação fiscal ou acobertada com documento fiscal inidônea.

Finaliza pedindo a procedência da autuação.

Esta Junta, em 24/10/05 determinou a realização de diligência ao autuante para esclarecer como foi constituída a base de cálculo do imposto exigido na autuação e caso fosse necessário, fazer a comprovação dos preços praticados no varejo do mercado local onde foram apreendidas as mercadorias ou tomar como base o valor indicado no documento fiscal que foi considerado imprestável para a operação, nos termos do artigo 938 do RICMS/BA.

Em atendimento à diligência, foram acostados às fls. 27 a 29, coleta de preços realizada em três estabelecimentos comerciais localizados na cidade de Santo Antonio de Jesus, onde foram apreendidas as mercadorias, tendo sido indicado pelas empresas os preços praticados no mês de outubro de 2005, quando ocorreu a apreensão das mercadorias, e dos preços vigentes na data da coleta (março/06).

A Inspetoria Fazendária, intimou o autuado por meio dos Correios, com Aviso de Recebimento (AR), para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal, conforme documentos acostados às fls. 30 e 31, tendo sido reaberto o prazo de defesa, porém não houve manifestação por parte contribuinte.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência do ICMS relativo a mercadorias apreendidas em circulação acompanhadas de documentação fiscal considerada inidônea para a operação.

O autuado, na defesa apresentada não questionou os motivos da apreensão das mercadorias ou fez qualquer referência ao documento fiscal apresentado à fiscalização no momento da ação fiscal. Argumentou apenas que impetrhou Mandado de Segurança contra a Fazenda Pública Estadual, contra a aplicação das regras previstas no Protocolo ICMS 46/00 e IN 23/05, para cálculo do imposto do ICMS por antecipação, que o ICMS fosse calculado com base no preço real das mercadorias, e que tendo sido deferida em primeira instância a segurança pretendida, que fosse afastado o presente lançamento.

Pela análise dos documentos acostados aos autos verifico que:

- a) O Termo de Apreensão de Mercadorias acostado à fl. 02, indica que no momento da abordagem pela fiscalização na cidade de Valença-BA, o veículo Scania placa BYB-6244, transportava 250 (duzentos e cinqüenta) sacos de Farinha de Trigo da marca Consolata e 30 sacos da marca Paraná;
- b) Foi apresentado à fiscalização a nota fiscal de nº 0287 (fl. 03), na qual discrimina 300 sacos de Farinha de Trigo Especial da marca Consolata. Consta na mencionada nota fiscal que o "ICMS foi pago por substituição tributária" e que "acompanha o talão de n. 251 a 287".
- c) A nota fiscal indica como natureza da operação "Remessa". tendo como remetente e destinatário o próprio autuado com endereço à Rua Campos Gerais, 70, Parque Getúlio Vargas-Feira de Santana-BA.

Constatou que tendo as mercadorias sidas flagradas em circulação no município de Valença-BA, a nota fiscal que foi apresentada indica diversas inconsistências:

- i) Primeiro, no que se refere à natureza da operação, indicando "remessa" do autuado para ele mesmo, localizado em Feira de Santana, o que descharacteriza cobertura para circulação da mercadoria encontrada num município situado há mais de cem quilômetros;
- ii) Segundo, em relação às quantidades, a nota fiscal indica 300 sacos enquanto foram apreendidos 280 sacos;
- iii) Terceiro, em relação à marca do produto, na nota fiscal indica apenas a marca Consolata, enquanto estava sendo transportados também produto da marca Paraná;
- iv) Quarto, na citada nota fiscal, consta que acompanha o Talão de nº 251 a 287, sendo que este último número é o da nota fiscal que acompanhava as mercadorias. Se se tratasse de operação de venda em veículo, fato que não foi alegado pelo autuado deveria ter uma nota "mãe" onde deveria indicar a operação de "Remessa para venda em veículo" e indicação dos números de notas fiscais de vendas a serem emitidos no veículo, que previamente deveria ser credenciado, logo, infere-se que não se tratava de venda em veículos.

Por tudo que foi exposto, concluo que não há no processo nenhuma prova de que a nota fiscal de nº 287 legitimava a operação de circulação das mercadorias objeto da autuação, portanto considero que a mesma não se presta aos fins a que foi destinado.

Quanto à alegação defensiva de que deve ser afastada a autuação em decorrência da existência de uma liminar deferida pelo Poder Judiciário contra a Fazenda Pública Estadual, não deve ser acolhida, tendo em vista que as mercadorias foram apreendidas em circulação desacompanhadas de documento fiscal (ou com documentação fiscal imprestável para a operação), e foi corretamente exigido o imposto, relativo às operações internas. Não ficou provado no processo, que a operação se referia a compras de mercadorias de fornecedores situados em Estados não signatários do Protocolo ICMS 46/00. Ademais, a própria nota fiscal apresentada à fiscalização no momento da apreensão das mercadorias de nº 287, para acobertar a operação, indica que as mercadorias tiveram o imposto pago por antecipação (substituição tributária), fato não comprovado.

Com relação à base de cálculo, em atendimento à diligência determinada por esta Junta, o autuante apurou preço médio de vendas a varejo do saco de 50 kg de farinha de trigo, no local da ocorrência no valor de R\$53,33, conforme demonstrativo acostado à fl. 26 (art. 938, V, b, item 2, do RICMS/BA), resultado que não foi contestado pelo contribuinte, apesar de regularmente intimado. Portanto, acato os valores indicados, totalizando base de cálculo de R\$14.932,40 (280 x R\$53,33) e ICMS devido de R\$2.538,51.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 774648-2, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.538,31** acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, IV, "a", da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR