

PROCESSO - A. I. Nº 09391584/06
RECORRENTE - CARIM ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0300-02/06
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 08/03/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0025-11/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada a existência de mercadorias em excesso, em relação às declaradas na documentação fiscal. O Termo de Apreensão constitui prova material do fato (RICMS-BA/97, art. 945), conjuntamente com o demonstrativo de conferência da contagem das mercadorias em trânsito efetuado por ocasião da apreensão e assinada pelo condutor do veículo transportador, consolidam a materialidade da autuação. Infração caracterizada. Rejeitada preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário do enfrentamento à Decisão de 1ª Instância, relativa ao Auto de Infração em lide, lavrado em 23/05/06, acusando o autuado de efetuar operação sem documentação fiscal. Consta nos Termos de Apreensão que se trata de mercadorias excedentes às especificadas nas Notas Fiscais exibidas à fiscalização. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 5.470,79, com multa de 100%.

A ilustre JJF aduz não restar evidenciada qualquer violação concernente ao ônus da prova, mesmo que alegado de forma difusa, pois foram carreados aos autos todos os elementos que lastreiam a acusação fiscal, bem como, todas elas, por meio de cópias, entregues ao autuado (fl. 125).

Adentrando ao mérito constata-se que a fiscalização apurou excesso de mercadorias, ao fazer o cotejo entre as transportadas e as declaradas nas notas fiscais exibidas pelo transportador; em seguida, foi lançado o imposto relativo às mercadorias desacobertadas da competente documentação fiscal.

Dizem que a defesa, para elidir a acusação fiscal, sem trazer aos autos comprovação alguma, alega, tão-somente que o condutor do veículo é responsável pela carga a ele pertencente, Sr. Aircon Paulo Geracino, não conferiu o peso da contagem física das mercadorias, ora em lide.

Verificam nos demonstrativos colacionados às fls. 15 a 17, a discriminação de todos os levantamentos laborados pela fiscalização para apurar as diferenças detectadas entre as quantidades das mercadorias constantes da documentação apresentada pelo condutor do veículo e as fisicamente inventariadas na carga transportada, assim como a assinatura do condutor do veículo e detentor das mercadorias.

Informam não existir nos aludidos demonstrativos, qualquer restrição ao teor do documento assinado, portanto remanescendo a confirmação, formalmente expressa de concordância, pelo condutor, dos levantamentos realizados na carga por ele custodiada.

Destacam os senhores julgadores que a liberação da mercadoria apreendida, por força de liminar concedida pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública, Registros Públicos e Acidentes do Trabalho da Comarca de Feira de Santana, fls. 08 a 14, referida liminar foi exarada única e

exclusivamente para liberação das mercadorias, e que o Termo de Apreensão, fls. 02 a 05, constitui prova material do fato: RICMS/97, art. 945.

Aduzem mais, restar provado que havia no veículo mercadorias em excesso, em relação às declaradas na documentação fiscal, eis que, além dos demonstrativos elaborados pelo autuantes, fls. 15 a 18, discriminando as diferenças entre as quantidades de mercadorias constantes nas notas fiscais e as, efetivamente, inventariadas na carga, objeto da autuação, às fls. 23 a 119, integram também os autos cópias das notas fiscais com seus respectivos pedidos, no que, restam também consignadas as diferenças entre as quantidades de cada nota fiscal e o pedido. A exemplo da Nota Fiscal nº 4221, fl. 87, cujo valor total constante na nota fiscal é de R\$ 3.938,38, e, no respectivo pedido, fl. 89, o valor constante é de R\$ 7.948,00. Com relação às quantidades, as do pedido, correspondem ao dobro das quantidades constantes da nota fiscal.

Assim, concluem os ilustre julgadores comprovado o cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada, e julgam pela Procedência do Auto de Infração.

O Recurso Voluntário apresenta impugnação ao lançamento de ofício, alegando que o quantitativo de mercadorias encontradas no veículo, correspondem àquelas constantes das notas fiscais, competindo ao fisco provar em contrário, o que não ocorreu.

Aduz a respeito que as diferenças acusadas foram resultado de levantamentos efetuados pelo fisco sem a participação de representante do autuado, o que torna o ato desprovido de validade administrativa e eficácia jurídica.

Rechaçam a informação da assinatura do motorista do veículo transportador no Demonstrativo de Conferência, pois que a bem da verdade o mesmo não participou de qualquer procedimento de conferência de peso ou de contagem física de mercadorias.

Discorre sobre o Ônus da Prova consoante citações do Exmo. Juiz Federal Hugo de Brito Machado, concluindo poder dar-se a nulidade da Decisão correspondente, sem questionar-se o mérito da mesma, se no processo administrativo fiscal forem violadas as regras concernentes ao mencionado ônus probatório. (Nulidade por vício formal).

Requer seja dado Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, anulando-se o Auto de Infração em comento.

A PGE/PROFIS através ilustre procuradora dra. Maria Dulce Baleeiro Costa observa ao início que a infração fora lavrada em decorrência de divergências no confronto das mercadorias transportadas com as respectivas notas fiscais que as acobertavam.

Entende a ilustre procuradora não merecer acatamento a alegação de que a contagem das mercadorias não fora feita na presença de representantes do autuado, pois que no momento da contagem e apreensão, não havia ainda sido identificada, ou pelo menos certificada a relação existente entre o autuado e as mercadorias, fato só ocorrido após a interposição do MS nº 1079402-7/2006. Tendo sido nesta ação mandamental que o autuado reivindicou a propriedade dos bens, não poderia a contagem em data anterior, ter sido realizada em sua presença. E não consta dos autos a intenção, ou requisição de outra contagem, aduz i. procuradora, quando da liberação das referidas mercadorias.

Aponta que no termo de liberação, fl. 02v, as mercadorias foram recebidas pelo próprio motorista por força da liminar obtida pelo autuado.

Emite seu Parecer opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Resta factivamente presente nos autos, fato não presumido, qual seja, o indício inicialmente observado da diferença no peso; posteriormente, foi constatado mediante a pesagem do veículo,

fls. 14-A,(15) e 16, o excedente transportado de 1.128 kg, depois de terem sido deduzidos o peso das mercadorias transportadas e as taras do veículo transportador.

Revelado o peso excedente, o agente fiscal identificou fisicamente quais os itens das mercadorias que se destinavam a Bahia; cotejou fisicamente referidos itens, em decorrência depurando os que se encontravam sem a correspondente nota fiscal. Elaborou o demonstrativo analítico, fl. 17, apontando itemizadamente essas mercadorias e seus quantitativos.

Embora remetidas ao autuado as cópias de todos os procedimentos efetuados – Termos de Apreensão, planilhas, e nota fiscais avulsas, fl. 125, no presente PAF não são vistas manifestações do mesmo com relação à requisição de recontagem das mercadorias para deslindar ou estabelecer as diferenças que o mesmo alude não terem ocorrido.

Os pedidos de compras localizados com o transportador ensejam aduzir-se, dadas as disparidades das quantidades confrontadas com as das notas fiscais, da efetividade do diferencial objeto do lançamento de ofício ora em análise.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09391584/06, lavrado contra **CARIM ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.470,79**, 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, 30 de janeiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS