

A. I. Nº - 9362320-05/06  
AUTUADO - PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.  
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 30.03.2007

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0071-01/07**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. ENTTOCAGEM DE MERCADORIAS LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na ação fiscal não ficou demonstrado que as mercadorias estavam sendo entregues a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais apresentados. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/05/2006, exige imposto no valor de R\$300,54, decorrente de operação, com espaguete e outras massas, desacompanhada de documentação fiscal própria. As notas fiscais de nºs 060409 e 060412 se referem a outras operações. Base de cálculo R\$3.577,80 (preço praticado no atacado pela empresa acrescido da MVA). Termo de Apreensão nº 120394.

O autuado, às fls. 11/14, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que na autuação descreve-se que essas mercadorias seriam as mesmas relacionadas através das notas fiscais nºs 060409 e 060412, emitidas pelo autuado e, que segundo consta no Termo de Apreensão, tais mercadorias estariam sendo entregues perante destinatários diversos do constante nos referidos documentos.

Asseverou não assistir razão ao autuante por não ter ocorrido o fato imaginado pela fiscalização. Disse que a empresa é fabricante de derivados da farinha de trigo e comercializa estes produtos para todos os atacadistas e varejistas de gêneros alimentícios, em grandes ou pequenas quantidades, os quais são entregues, quase sempre, através da frota de caminhões da empresa.

No momento que trafegava pela cidade de Ilhéus, depois de uma entrega local, a fiscalização abordou o caminhão do autuado e, extrapolando os limites razoáveis e a legalidade, resolveu entender que as mercadorias referentes às notas fiscais acima indicadas, destinadas a clientes de Itabuna e Camacã estavam sendo distribuídas para comerciantes de Ilhéus, sem reunir prova do fato alegado.

Argumentou que o autuante não descreve, com a objetividade exigida pela legislação, em que local estava ocorrendo a “distribuição”, sendo certo que não pode haver cobrança de imposto sobre fatos que não sejam perfeitamente delineados como base de incidência do tributo (art. 97 do CTN), não havendo margem legal para se fazer a exigência fiscal ora impugnada.

Protestou argumentando que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais nºs 060409 e 060412, destinavam-se aos compradores indicados, ambos regularmente inscritos no CAD-ICMS. As notas fiscais se reportam à venda de espaguete e massas para lasanha, gêneros alimentícios resultantes do processamento da farinha de trigo, que é submetida ao regime de substituição tributária. Assim, estes produtos, ao serem comercializados neste Estado, não podem sofrer mais a incidência do ICMS, como dispõem os art. 353, II, itens 11.4.1 e 11.4.2 e o art. 356, do RICMS/97.

Requeru que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Auditor designado, às fls. 31/33, informou que textualmente o Termo de Apreensão descreve o seguinte fato: mercadorias destinadas a contribuinte de Itabuna e Camacã sendo distribuída na praça de Ilhéus a diversos contribuintes.

Esclareceu que a defesa desfigura um texto claro e explora suas lacunas para descharacterizar a ação fiscal realizada. A lacuna é a falta de comprovação da entrega a pelo menos um destinatário diverso, o que deveria ter sido feito identificando a empresa receptora, ou se não inscrito a pessoa física. Não o fez e permitiu que a defesa entrasse por esta porta aberta.

Entendeu, o auditor designado, que se o autuado tivesse realizado alguma entrega na cidade de Ilhéus, poderia ter comprovado, com a apresentação da nota fiscal relativa a citada entrega, descharacterizando completamente o procedimento fiscal. Assim, informou que o autuado não comprova ter motivos para estar em Ilhéus, recorre a falhas de lógica e consistência do processo para impugna-lo, quando poderia ter trazido as notas das entregas em Ilhéus, afastando totalmente a acusação fiscal. E, que o fato de não fazer é apenas um pretexto oportuno para explorar a brecha deixada pelo autuante, cuja ação fiscal é procedente na sua essência, embora contenha algumas omissões. Citou o art. 142 do RPAF/99, para dizer que o autuado recusa-se a comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente dispõe, importando presunção de veracidade da afirmação do autuante.

Quanto ao encerramento da fase de tributação, disse que seria verdadeira a afirmativa do autuado se as mercadorias houvessem saído com nota fiscal, no entanto, como sua saída se deu sem nota fiscal, tanto a tributação normal quanto a tributação por substituição tributária não foram efetuadas, não havendo porque considerar que já tivessem sido antecipadas.

## VOTO

Na presente ação fiscal se exige imposto decorrente de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal própria.

Na descrição da infração, a autuante informa que as notas fiscais nºs 060409 e 060412, que foram apresentadas pelo condutor do veículo transportador se referiam a outras operações, e que as mercadorias espaguete e outras massas se encontravam desacompanhadas de documentação fiscal,

No Termo de Apreensão de Mercadorias nº 120394, consta como motivo da autuação: “*mercadorias destinadas a contribuintes de Itabuna e Camacã, sendo distribuídas na praça de Ilhéus a diversos, caracterizando operação de vendas c/ fornecimento sem nota fiscal própria da operação real ou entrega a destinatários diversos do indicado nos documentos fiscais*”. No entanto, não indica as quantidades das mercadorias entregues sem documentação fiscal.

O que vislumbro nos autos é que nos documentos apresentados pelo autuado, quando abordado pela fiscalização, consta a realização, pelo sujeito passivo, de operações de saídas de mercadorias (espaguetes e massas para lasanha), mesma espécie da constante no Termo de Apreensão e Auto de Infração. Na apreensão das mercadorias não consta identificação a quem e em que endereço o autuado estaria entregando as mercadorias por ele transportadas, não evidenciando os fatos motivadores da acusação fiscal.

Desta maneira, a falta das informações essenciais à comprovação da identificação de mercadorias sendo entregue a destinatário diverso do indicado nos documentos fiscais, torna o Auto de Infração eivado de vícios insanáveis, ou seja, nulo por falta de elementos que caracterizem, com segurança, a infração, conforme estabelece o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, a seguir transscrito:

*Art. 18. São nulos:*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

No entanto, evidenciada que as mercadorias apreendidas são as mesmas acobertadas pelas notas fiscais apresentadas ao fisco, no momento da ação fiscal, fato que determina a insubsistência da autuação, deve ser ultrapassada a preliminar de nulidade para que seja considerado insubsistente o presente Auto de Infração.

Vale salientar, ainda, que em relação ao argumento dado pelo auditor designado de que o sujeito passivo deveria elidir a acusação, entendo que, nesta situação, o mesmo não está obrigado a fazer prova de que tivesse já realizado ou realizando operações, na cidade de Ilhéus, haja vista que a descrição da infração e o Termo de Apreensão, não consta o flagrante da entrega das mercadorias em local diverso do indicados nas notas fiscais de nºs 060409 e 060412.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **9362320-05/06**, lavrado contra **PASTIFÍCIO BAHIA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR