

A. I. N° - 180463.0025/06-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS PARAMBU LTDA
AUTUANTE - WINSTON PACHECO
ORIGEM - IFMT DAT/NORTE
INTERNET - 04/05/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0072-05/07

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADA DE DUCUMENTO FISCAL. EXIGENCIA DO IMPOSTO. Na saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a operação. A apreensão é apenas um procedimento legal previsto para constituição da prova material do fato. Infração comprovada. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04.01.2007, refere-se à exigência de R\$3.025,48 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão do transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Consta na Descrição dos fatos que o saldo foi encontrado no veículo após a conferência e o confronto com as notas fiscais 331, 348, 349, 350 e 351.

O Autuado apresentou defesa (fls. 13 a 17) dizendo ser necessário identificar a hipótese figurada, ou a figura do tipo tributável, por meio de técnica que identifica os elementos constitutivos PESSOAL, MATERIAL, ESPACIAL e TEMPORAL. Citou a doutrina de BUHLER esposada por Alberto Xavier para afirmar que as circunstâncias de fato de que depende o tributo devem se fixadas o mais rigorosamente possível numa formulação legal.

Pediu nulidade do Auto de Infração, fundamentando seu pedido no fato de que o autuante não informou qual o total das mercadorias existentes no veículo, de forma a demonstrar o excedente. Disse, ainda, que a quantidade e a descrição das mercadorias estão devidamente contidas nas notas fiscais apresentadas, revelando-se impossível concluir pela existência de qualquer mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Expôs que não pode se defender da melhor forma das acusações que lhe são imputadas porque inexistente indício, ou prova da existência de qualquer mercadoria transportada que não esteja devidamente contida nas notas fiscais. Concluiu sua defesa pedindo nulidade, face a inviabilização do direito de defesa, ou ainda a improcedência, por falta de respaldo legal.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 23 e 24) esclarecendo que ao conferir as mercadorias transportadas e confrontá-las com as notas fiscais apresentadas, constatou a divergência. Em seguida lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrências, no qual constam apenas aquelas em situação irregular. Concluiu informando ter obedecido rigorosamente o que determina o RICMS/97 e pediu ao CONSEF para considerar o Auto de Infração em exame procedente.

VOTO

Verifico que o autuante fez constar a expressão “saldo encontrado no veículo após a conferência e o confronto com as notas fiscais apresentadas”. O Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Ocorrências estão assinados por preposto autorizado do estabelecimento autuado. Vejo que o Termo de Apreensão (fls. 05 e 06) relaciona as mercadorias que estavam em situação irregular.

O sujeito passivo está identificado corretamente, o objeto da ação fiscal é a falta de pagamento do imposto decorrente de saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, o fato ocorreu no trânsito de mercadorias e a ação fiscal foi desenvolvida na forma da legislação tributária.

A defesa concentra seu esforço no pedido de nulidade porque o autuante não informou qual o total das mercadorias existentes no veículo. Acontece o RICMS/97 exige apenas que se coloque no Termo de Apreensão e Ocorrências as mercadorias em situação irregular (940, § 1º, III, 'a'). Portanto, aquelas que estão acobertadas por notas fiscais não precisam necessariamente constar no Termo de Apreensão. Por conseguinte, concluo que a ação fiscal está correta e rejeito esta preliminar de nulidade.

Quanto à alegação de que não pode se defender da melhor forma, por falta de indício ou prova da existência de mercadoria que não esteja contida nas notas fiscais apresentadas, também não acato porque embora algumas mercadorias estivessem acompanhadas de notas fiscais, as que foram relacionadas são aquelas apuradas pela diferença entre o total das transportadas menos aquelas mencionadas nos documentos fiscais. Ademais, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, é o que estabelece o art. 143 do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado em razão de mercadorias tributadas estarem sendo transportadas desacompanhadas de documento fiscal. O RICMS/97 estabelece no art. 39 que os transportadores são responsáveis pelo pagamento do imposto em relação às mercadorias que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Sabe-se que a nota fiscal deve conter a quantidade total das mercadorias transportadas. Se as notas fiscais continham quantidades inferiores às transportadas, como ficou apurado no conjunto probatório, é devido o ICMS pela diferença. Neste caso, o transportador é o próprio autuado, remetente das mercadorias.

Isto posto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180463.0025/06-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS PARAMBU LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.025,48**, 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, 11 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR