

A. I. Nº - 094476.1015/06-9  
AUTUADO - COMÉRCIO DE ALIMENTOS ANDRADE LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ NORBERTO MEIRA AGUIAR  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 14.05.2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0127-01/07**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Restando comprovado, entretanto, que a operação destinou as mercadorias a contribuinte do imposto situado em outra unidade da Federação, é cabível a aplicação da alíquota interestadual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2006, exige ICMS no valor de R\$5.807,20, acrescido da multa de 100%, tendo em vista o transporte de mercadorias sem documentação fiscal. Na “Descrição dos Fatos” é informado que o veículo de placas JQM-3359 foi abordado transportando 280 sacos de café arábica em grãos, desacompanhados de documentação fiscal. O Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 094476.1012/06-0 está anexado às fls. 05/06 dos autos.

Consta à fl. 17 o Termo de Liberação nº. 27.793, em favor do sujeito passivo, tendo em vista a transferência de fiel depositário das mercadorias apreendidas.

O autuado apresentou defesa às fls. 20/21, alegando que apesar da capacidade profissional dos prepostos fiscais, restou evidente que a exigência fiscal decorrera do anseio de lavrar o Auto de Infração. Salientou que de acordo com a Nota Fiscal Avulsa (fl. 23), emitida no Posto Fiscal Benito Gama, a mercadoria se destinava a empresa localizada no Estado de Minas Gerais, motivo pelo qual deve ser aplicada a alíquota de 12%, conforme previsto no art. 50, inciso II, do RICMS/BA, que transcreveu. Argüiu estar anexando os documentos comprobatórios de suas alegações e por se tratar de contribuinte idôneo, que nunca teve e nem tem problemas com o fisco estadual, optou por pagar o valor referente ao imposto com base na alíquota de 12%, no montante de R\$4.099,20, para posteriormente ingressar com sua impugnação.

Pugnou pela redução da alíquota conforme pleiteado, desde quando a mercadoria foi destinada a outro estado.

Auditor Fiscal designado prestou informação fiscal às fls. 27/28, argüindo ter o impugnante inovado, pois em desacordo com a alíquota aplicada, após obter a liberação da mercadoria (café arábica em grãos) como fiel depositário, solicitou a emissão de nota fiscal avulsa de venda para o

Estado de Minas Gerais, recolhendo o imposto relativo à alíquota interestadual, concluindo que houve equívoco na ação fiscal, por não ter considerado o real destino das mercadorias.

Ressaltou que de acordo com o inciso VII, do art. 632, do RICMS/97, para definição da alíquota a ser aplicada nos casos de operações sem documentação, presume-se que as mercadorias foram postas em circulação neste Estado; por outro lado, a alínea “a”, item 2, do mesmo artigo, dispõe que se a operação é interestadual, esta deve ser a alíquota a ser aplicada, como no caso presente de 12%, conforme demonstrou o autuado.

Observou que, desse modo, o Auto de Infração poderia ser parcialmente procedente, porém como não tem certeza se a operação interestadual realizada e acobertada pela nota fiscal avulsa corresponde ao mesmo produto que o autuado ficara como fiel depositário, considerando, ademais que essa segunda operação não guarda relação com a anterior, mesmo que o produto enviado seja o mesmo. Como o procedimento do contribuinte gerou uma situação inusitada, não vê como possa ser aproveitado o pagamento efetuado em relação a outra operação, apesar de não ser este o seu pedido, embora pareça implícito.

Argüiu que sendo as mercadorias bens fungíveis, aquelas que foram apreendidas estão sob a guarda do depositário e, juridicamente, assim continuam, mesmo que seja outro produto da mesma especificação. Aduziu que uma alternativa possível seria considerar o Auto de Infração parcialmente procedente, condicionado à emissão pela fiscalização de nota fiscal que destine o produto a outro estado, desde quando se colocado no mercado interno estaria em desacordo com a decisão prolatada.

Concluiu, afirmando que o recurso da autuado é procedente, porém seu arrebatamento gerou um problema de natureza imprevista, por ter se antecipado à decisão do Conselho de Fazenda, o que foi convalidado pela fiscalização, mesmo sem o saber.

## VOTO

O Auto de Infração trata de operação correspondente a 280 sacos de café arábica, realizada sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 094476.1012/06-0.

Verifico que o sujeito passivo, tendo ingressado com requerimento para liberação das mercadorias objeto da autuação, passou à condição de fiel depositário das mesmas. Observo, ademais, que no momento da liberação dos produtos, foi informado pelo autuado que as mercadorias seriam comercializadas para contribuinte localizado no Estado de Minas Gerais, pelo que a nota fiscal avulsa, emitida pela fiscalização estadual no próprio local da ocorrência, consignou como destinatário final das referidas mercadorias o estabelecimento de Inscrição Estadual nº. 394297826-0047 e CNPJ nº 05.688.607/0001-20, situado no município de Manhuaçu- MG.

Vejo, igualmente, que naquele momento o preposto da Fazenda Estadual também emitiu o documento de arrecadação referente à operação, quando recolheu o ICMS correspondente a 12%; para atestar o trânsito interestadual dos produtos, conforme descrito na citada nota fiscal, carimbou os dois documentos fiscais. Este fato comprova que as mercadorias não retornaram ao estabelecimento do autuado, como alegou o Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal.

Ressalto que em reforço a este entendimento, a nota fiscal avulsa emitida identifica como veículo transportador das mercadorias o mesmo que ficará retido no posto fiscal, conforme se vê no Termo de Apreensão e Ocorrências.

Deste modo, entendo que a despeito das mercadorias terem sido flagradas em trânsito neste Estado desacompanhadas de documentação fiscal, tendo ficado evidenciado que as mesmas foram destinadas a estabelecimento situado em outra unidade da Federação, seguindo o disposto no art. 632, inciso VII, alínea “a”, item 2, subitem 2.1, do RICMS/97, que transcrevo em seguida,

entendo ser devido o imposto com base na alíquota interestadual, que neste caso corresponde a 12%.

*“Art. 632. Relativamente aos prestadores de serviços de transporte e às pessoas que portarem ou transportarem mercadorias ou bens, por conta própria ou de terceiro, observar-se-á o seguinte:*

*VII - para efeitos de definição do local da ocorrência do fato gerador e da alíquota aplicável na hipótese de operação ou prestação sem documentação fiscal ou em situação fiscal irregular, inclusive quando constatada no trânsito, ainda que a mercadoria ou o serviço sejam procedentes de outra unidade da Federação, presume-se a mercadoria ou o serviço, conforme o caso, posta em circulação ou prestado neste Estado, estando sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, considerando-se ocorrido o fato gerador no local onde se encontre a mercadoria ou o prestador do serviço, sendo que:*

*a) será aplicada a alíquota prevista para as operações:*

*1 - internas, nas situações de que cuida o inciso I do art. 50, a menos que se trate de serviço de transporte aéreo ou de mercadoria ou serviço integrantes da cesta básica ou considerados supérfluos, hipótese em que a alíquota aplicável é a do inciso III do art. 50 ou do art. 51, conforme o caso;*

*2 - interestaduais, tratando-se de operação ou prestação:*

*2.1 - que destine mercadoria ou serviço a contribuinte do imposto situado em outra unidade da Federação, ainda que o destinatário seja contribuinte não inscrito, sendo bastante para sua caracterização como contribuinte o preenchimento dos requisitos do art. 36;”*

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 094476.1015/06-9, lavrado contra **COMÉRCIO DE ALIMENTOS ANDRADE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.099,20, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR