

**A . I. N°** - 232939.1007/06-6  
**AUTUADO** - **BASP DROGARIAS LTDA.**  
**AUTUANTE** - **JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO**  
**ORIGEM** - **IFMT-DAT/SUL**  
**INTERNET** - **04.07.07**

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0181-04/07**

**EMENTA:** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovado o pagamento do ICMS por antecipação das mercadorias objeto da autuação. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada e indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 17/10/06 para exigir ICMS no valor de R\$1.474,56, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências à fl. 5.

O autuado, na defesa apresentada por meio de advogado legalmente constituído (fls. 26 a 30), esclarece que no dia 17/10/06, quando descarregava mercadoria na sua filial estabelecida em Itabatan-Mucuri-BA, foi abordado pela fiscalização e não apresentou a nota fiscal correspondente das mercadorias sob justificativa de que as mesmas estavam sendo transferidas do estabelecimento matriz, em caráter de urgência, mas que foram adquiridas com notas fiscais.

Afirma que o preposto fiscal solicitou que fosse enviado um fax pelo estabelecimento matriz, relacionando as mercadorias e preços respectivos, o que foi prontamente atendido, conforme cópia juntada às fls. 11 e 12, tendo inclusive o preposto da empresa formalizado uma confissão grafada no próprio fax de que “conduziu as mercadorias acima descritas sem as devidas documentações (sic), ... e a nota fiscal das mesmas estão vindo em outro portador, funcionário da empresa” e o preposto fiscal informado que voltaria para conferir as notas fiscais.

Declara que ficou surpreendido no dia 25/10/06 com a expedição de um Auto de Infração para exigência do ICMS, fundamentando que houve transporte de mercadorias sem documentação fiscal, motivo pelo qual se recusou a assinar.

Contesta que mesmo que tenha descumprido obrigação acessória, o ICMS relativo as mercadorias apreendidas já tinha sido pago antecipadamente, conforme grafado nas notas fiscais de origem cujas vias foram juntadas às fls. 31 a 40, o que no seu entendimento caracteriza uma bitributação, excetuando os produtos que são isentos de tributação do imposto. Afirma que a exigência do ICMS é indevida, caracteriza bitributação ou confisco, o que é vedado pelo Código Tributário Nacional (CTN). Requer a improcedência da autuação e admite ter ocorrido apenas o descumprimento de uma obrigação acessória.

Diz que além da exigência do ICMS em duplicidade, suscita que a fiscalização equivocou-se ao atribuir base de cálculo de R\$8.673,93, tendo em vista que tanto a relação entregue por meio de fax, como as notas fiscais juntadas com a defesa perfazem base de cálculo de R\$6.231,39. Requer que, caso mantida a autuação, que seja revisto o valor atribuído à base de cálculo para corrigir o excesso de tributação.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração, face às irregularidades e incongruências apontadas, junta vias de notas fiscais para tentar provar a regularidade na transferência do

estabelecimento matriz para a sua filial, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive perícia contábil, tendo indicado à fl. 29 o endereço para correspondências.

A informação fiscal foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99 (fls. 92 a 94), pelo Auditor Silvio Chiarot Souza, inicialmente discorre sobre a autuação e as alegações defensivas e esclarece que embora a defesa tenha sido apresentada intempestivamente, posteriormente foi saneada a identificação do autuado à fl. 24, entendendo que deva ser validada sua tempestividade.

Afirma que não existe controvérsia nos autos sobre o fato de que as mercadorias estavam sendo transportadas e entregue ao estabelecimento autuado sem documentação fiscal, no momento que foi abordado pela fiscalização.

Quanto à alegação defensiva de que o imposto ora exigido já tinha sido pago, argumenta que não há comprovação do pagamento e sim a juntada aleatória de notas fiscais o que no seu entendimento caracteriza apenas uma presunção do pagamento do ICMS por antecipação.

Com relação à contestação da base de cálculo, diz que o valor que deve ser considerado na formação da base de cálculo deve ser o preço praticado no local da ocorrência da infração, nos termos do art. 937, VII do RICMS/BA, onde está previsto o arbitramento da base de cálculo quando a operação estiver sendo realizada sem documentação fiscal, combinada com o art. 938, V, “b”, item 2 do mesmo diploma legal.

Argumenta que a data da ocorrência foi no dia 16/10/06, quando foi formalizada a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrência e que foi nesta data que as mercadorias foram entregues em Itabatan, concluindo que, ou o veículo saiu de Teixeira de Freitas sem as notas fiscais ou as mesmas só foram emitidas após o início da ação fiscal, contrariando o disposto no art. 911, § 5º do RICMS/BA, que prevê que a ulterior apresentação de documentação fiscal não corrige o trânsito irregular de mercadorias. Requer a procedência da autuação.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, sob o argumento de que ocorreram irregularidades na lavratura do Auto de Infração. Observo que o Auto de Infração atende a todas as formalidades legais previstas, constantes no art. 38 do RPAF/99, tendo como suporte Termo de Apreensão de mercadorias e nos dispositivos regulamentares que enquadra a infração, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida com a defesa ora apresentada, motivo pelo qual não acato a nulidade pretendida.

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendente para a realização de perícia fiscal, tendo em vista que a mesma deve ser realizada quando houver necessidade de pessoa que possua habilidade ou experiência técnica na matéria questionada o que considero desnecessário, em vista das provas produzidas nos autos.

No mérito, o Auto de Infração trata de exigência de ICMS referente a mercadorias que estavam sendo transportadas sem documentação fiscal.

Na defesa apresentada, o recorrente admitiu que no momento que foi abordado pela fiscalização, as mercadorias estavam desacompanhadas de notas fiscais, fato registrado no Termo de Apreensão e Ocorrências juntado às fls. 5 e 6, o que caracteriza o cometimento da infração. As notas fiscais de transferências de nºs. 7800 a 7815 (fls. 31 a 40), não fazem prova da regularidade das mercadorias apreendidas, tendo em vista que as mesmas não foram apresentadas à fiscalização no momento da ação fiscal e, conforme ressaltado pelo auditor que prestou a informação fiscal, a ulterior apresentação de documentação fiscal não corrige o trânsito irregular de mercadorias nos termos do art. 911, § 5º do RICMS/BA.

Quanto ao argumento defensivo de que o ICMS relativo às mercadorias apreendidas já tinha sido pago antecipadamente, e que sua exigência configura bitributação, não pode ser acolhida, em razão de que as mercadorias objeto da autuação foram apreendidas desacompanhadas de

documentação fiscal e em se tratando de medicamentos e produtos correlatos, não há certeza de que as mercadorias consignadas nas notas fiscais de compras juntadas com a defesa às fls. 41 a 88, se trata das mesmas mercadorias que foram apreendidas sem documentação fiscal para comprovar a sua origem. Portanto, não tendo sido provado que se trata das mesmas mercadorias (apreendidas e adquiridas), não pode ser acatada a alegação de que ocorreu bitributação e, consequentemente, do descumprimento de obrigação tributária acessória.

Com relação ao pedido de redução da base de cálculo, verifico que no Termo de Apreensão lavrado pela fiscalização (fl. 5), foi indicado que com o mesmo foi juntada uma relação das mercadorias feita pelo próprio contribuinte. Na referida relação, enviada por meio de fax, cuja cópia foi acostada às fls. 11 e 12, foi indicado o preço de venda e o preço de custo. No demonstrativo elaborado pelo autuante para apurar a base de cálculo, foi indicado o preço de venda.

Observo que o art. 938, V, “b” do RICMS/BA, abaixo transcrito prevê que:

*Art. 938. O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

*...*

*V - na fiscalização do trânsito:*

*...*

*b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:*

*1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente das mercadorias ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual da margem de valor adicionado (MVA) correspondente, de acordo com as alíneas "a" a "g" do inciso I; ou*

*2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência;*

Logo, na situação presente, estando as mercadorias apreendidas desacompanhadas de documento fiscal, considero correto o procedimento da fiscalização, ao tomar como referência para apurar a base de cálculo, os preços de vendas no varejo no local da ocorrência (art. 938, V, b, 2 do RICMS/BA), conforme previsto no item 2 no caso, declarado pelo próprio contribuinte, conforme documento juntado às fls. 11 e 12.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232939.1007/06-6**, lavrado contra **BASP DROGARIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.474,56**, 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, 21 de junho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR