

**A. I. N°** - 747208000/05  
**AUTUADO** - ARTESANATO DE FOGOS CINCO ESTRELAS LTDA.  
**AUTUANTE** - WINSTON PACHECO  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 09. 08. 2007

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0244-01/07

**EMENTA:** ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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 aceitação de notas fiscais referentes a parte do produto transportado, emitidas antes do início da ação fiscal, assim como a alteração dos valores de algumas mercadorias reduzem a base de cálculo e, conseqüentemente, o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2005, exige imposto no valor de R\$ 10.125,54, acrescido da multa de 100%, referente a diversos tipos de fogos de artifício desacompanhados de documentação fiscal, de acordo com o Termo de Apreensão e a Declaração de Estoque em anexo.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 081743 (fls. 03/04) é informado que ao ser efetuada a contagem física das mercadorias transportadas no veículo de placas GUR-1289-MG, foi constatada a existência de vários itens sem documentação fiscal, que estão relacionadas na Declaração de Estoque (fls. 05 a 07). Consta Termo de Conferência de Veículos (fl. 08).

O autuado apresentou impugnação (fls. 18 a 20), alegando que uma parcela das mercadorias apreendidas estava acobertada por notas fiscais, que não foram aceitas pela fiscalização sob a alegação de as mesmas não tinham sido carimbadas. Acrescenta que esses documentos foram emitidos na mesma data daqueles aceitos pelo preposto fiscal e que, portanto, as mercadorias correspondentes devem ser excluídas da autuação, juntando as cópias autenticadas das 2ªs vias das Notas Fiscais 001021, 001022, 001034, 001035, 001036, 001037 e 001038 (fls. 34 a 40).

Insurge-se contra o uso dos valores de venda a consumidor para determinação da base de cálculo, por comercializar seus produtos no atacado e não no varejo. Para reforçar esse entendimento, apresenta cópias de notas fiscais emitidas por empresas estabelecidas no Estado de Minas Gerais (fls. 41 a 57). Observa, ainda, que os preços que serviram de base de cálculo representam mais de três vezes o valor das mercadorias.

Pondera que como consta do Termo de Apreensão que o mesmo fora emitido apenas para comprovar a contagem da mercadoria, que seja emitida Nota Fiscal Avulsa referente à quantidade correta da mercadoria desacobertada de documentação, para que todos os produtos apreendidos sejam liberados.

Requer, ao final, que sejam excluídas do Auto de Infração as mercadorias constantes das notas fiscais não aceitas no momento da ação fiscal, que seja refeita a base de cálculo de acordo com os preços de atacado e que sejam liberadas as mercadorias apreendidas.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 62/63, insurgindo-se contra a afirmação do autuado de que algumas notas fiscais não foram consideradas pela fiscalização, sob alegação de não estarem carimbadas, uma vez que o Termo de Apreensão descreve o fato de que ao ser efetuada a contagem das mercadorias transportadas e feito o confronto com as notas fiscais apresentadas, foi constatada a existência de vários itens sem a documentação fiscal de origem. Assevera que todas as mercadorias que motivaram a apreensão estavam completamente sem documentação fiscal.

Em relação à base de cálculo, informa que os preços para sua determinação foram obtidos no local da ocorrência, conforme determina o RICMS/BA, não estando exagerados por serem os valores praticados no comércio da região onde ocorreu o fato gerador. Afirma não serem aceitáveis os preços praticados pelo autuado por serem escandalosamente inferiores aos da praça local, dizendo que esse procedimento está respaldado pelos RICMS/97.

Conclui, sugerindo que o Auto de Infração seja considerado totalmente procedente.

Considerando que parte da documentação anexada aos autos, a qual foi utilizada pelo Auditor Fiscal para comprovação da base de cálculo consignada no Auto de Infração, não indica os estabelecimentos nos quais foi feita a pesquisa de preços; considerando que não foram juntadas ao processo as cópias das notas fiscais citadas no Termo de Conferência de Veículos, referentes às mercadorias que transitavam regularmente;

Esta 1ª JF, em pauta suplementar (fl. 67), deliberou que o processo fosse encaminhado à IFMT-DAT/NORTE, para que o autuante adotasse as seguintes providências:

- 1) apresentasse novo demonstrativo de preços médios da praça de ocorrência do fato gerador, anexando, para tanto, cópias de notas fiscais ou orçamentos em papel timbrado, nos quais constassem os preços de venda a varejo dos produtos objeto da autuação, no período da ocorrência dos fatos;
- 2) intimasse o autuado a apresentar cópias das Notas Fiscais 001019, 001020, 001023, 001024, 001025, 001026, 001027, 001028, 001029, 001030 e 001031, relacionadas no Termo de Conferência de Veículos.

Em seguida, deveria ser entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos documentos anexados e do demonstrativo elaborado pelo diligente. Naquela oportunidade deveria ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante, para que elaborasse nova informação fiscal.

Em atendimento à diligência, o autuante informou à fl. 70 ter conseguido apenas um orçamento (fls. 71/72) na cidade de Cruz das Almas – BA, por não existir na praça de ocorrência do fato gerador (Santo Antonio de Jesus – BA) empresas fabricantes ou estabelecimentos que comercializem fogos de artifício. Afiança que a produção local é artesanal e apenas na época dos festejos juninos as mercadorias são comercializadas em pequenas barracas, o que impossibilitou a apresentação de novos demonstrativos de preços médios das mercadorias.

Às fls. 73 a 83 anexou as cópias reprográficas das notas fiscais requeridas através da diligência.

Tendo sido cientificado (fl. 86) quanto ao resultado da diligência, quando foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, o sujeito passivo se manifestou às fls. 89/90, alegando que já impugnara o Auto de Infração e anexara a documentação comprobatória de suas argumentações. Aduz que, desse modo, um pedido de apresentação de outra impugnação não pode prosperar, pois o procedimento já fora devidamente protocolado, não tendo ocorrido a lavratura de um novo Auto de Infração.

Alega que o documento agora remetido se constitui em mais uma prova da falta de critérios da fiscalização ao constituir o Auto de Infração, desde quando esclarecem através de diligência fiscal a possibilidade de serem apresentados novos demonstrativos de preços das mercadorias autuadas, enquanto que na sua peça defensiva anexara notas fiscais de empresas concorrentes, nas quais constam preços bem abaixo daqueles apontados pela fiscalização.

Acrescenta que, dessa forma, não tendo sido indeferidas as suas argumentações e sendo a nova intimação destituída das formalidades legais necessárias à sua validade, não pode a Fazenda Pública inscrever débito não existente em dívida ativa, devendo o Auto de Infração ser cancelado, com base nas razões oferecidas na impugnação.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 94, afirmando ser destituída de sustentação a alegação do impugnante de que a fiscalização não possui critérios para constituir o Auto de Infração, considerando que de acordo com o transcrito inciso V, alínea “b” do art. 938 do RICMS/97, na ausência ou inidoneidade da documentação fiscal, o preço a ser adotado será aquele de venda a varejo ou atacado no local da ocorrência. Como as notas fiscais apresentadas pelo autuado são todas do Estado de Minas Gerais, não podem ser aceitas, por contrariar a citado dispositivo regulamentar.

Sugere a procedência do Auto de Infração, tendo em vista estar demonstrado de forma clara e transparente a correção de sua lavratura.

#### **VOTO**

Verifico que a autuação decorreu da constatação de transporte de mercadoria sem documentação fiscal, com exigência do imposto no valor de R\$ 10.125,54. Através do Termo de Conferência de Veículos, constato que os documentos apresentados à fiscalização foram as Notas Fiscais 001019, 001020 e 001023 a 001031.

Saliento que tendo observado que parte da documentação utilizada para comprovação da base de cálculo não indicava os estabelecimentos nos quais haviam sido pesquisados os preços das mercadorias e que não haviam sido anexadas aos autos as cópias reprográficas das notas fiscais referentes às mercadorias que transitavam regularmente, o processo foi convertido em diligência, visando sanar as possíveis falhas processuais. No atendimento à diligência, foram anexadas apenas as Notas Fiscais 363 e 364, que trazem os preços de mais alguns itens dos produtos objeto da autuação, assim como as cópias das notas fiscais mencionadas no Termo de Conferência de Veículos.

Considerando a previsão contida nos artigos 937, inciso VII e 938, inciso V, alínea “b”, item 2, do RICMS/BA, os quais prevêm que no caso em tela a fiscalização pode utilizar os preços de venda a varejo praticados no local da ocorrência do fato gerador e tendo em vista que dentre os documentos utilizados pela fiscalização, apenas a Nota Fiscal 090 (fl. 11) e as Notas Fiscais 363 e 364 (fls. 71/72) podem ser aceitos, por terem sido emitidos por contribuinte regularmente inscrito no cadastro estadual, mantenho os valores apontados no levantamento fiscal que se basearam nesses documentos, ressaltando que alterei os valores referentes a alguns itens, considerando que o autuante se utilizara de valores acima daqueles coletados através das notas fiscais mencionadas.

Em relação às demais mercadorias, considerando que apesar da diligência saneadora, não foram trazidos aos autos os valores praticados na região onde ocorreu a ação fiscal, utilizo os valores constantes dos documentos fiscais acostados ao processo e emitidos por contribuintes cadastrados no Estado de Minas Gerais, com o acréscimo da MVA de 30%, em conformidade como item 1 da alínea “b” do inciso V do art. 938 do RICMS/97.

Realço que apesar do impugnante ter se insurgido contra a realização da diligência que visava a apresentação de orçamentos comprobatórios do levantamento de preços realizado pela fiscalização, esclareço que o seu objetivo se prestava à inclusão nos autos de documentação

revestida de base legal. Vale ressaltar, inclusive, que as notas fiscais trazidas em atendimento à diligência foram emitidas pela mesma empresa cujo orçamento já se encontrava acostado à fl. 09 dos autos, porém não acatado inicialmente por não se tratar de documento oficial emitida pelo contribuinte fornecedor dos dados então coletados pela fiscalização.

Por outro lado, acato as Notas Fiscais 001021, 001022 e 001034 a 001038, anexadas pelo autuado, haja vista que todas foram emitidas na mesma data (13/05/2005) das notas fiscais acatadas pela fiscalização no momento da ação fiscal, portanto cinco dias antes da data de ocorrência, além de apontarem o mesmo motorista e veículo transportador. Constatado, ademais, que essas notas fiscais pertencem à mesma sequência daquelas citadas pelo Auditor Fiscal no Termo de Conferência de Veículos, inclusive as de números 001021 e 001022 são intercaladas aos outros documentos fiscais. Neste caso, excluo das quantidades das mercadorias relacionadas pela fiscalização, as quantidades constantes nas notas fiscais em referência.

Relaciono a seguir as mercadorias que remanesceram em situação irregular, apontando os valores de cada item e a base de cálculo total apurada. Os itens contendo o sinal \* se referem às mercadorias cujos preços apurei com base nas notas fiscais emitidas por contribuintes de Minas Gerais, acrescidos da MVA de 30%. Os demais estão de acordo com os preços informados nas três notas fiscais trazidas ao processo pelo autuante e que serviram como orçamento.

MERCADORIAS	QUANTIDADE	VALOR (R\$)	TOTAL (R\$)
Girândola 1.800 tiros *	43	13,81	593,83
Girândola 3.600 tiros *	02	39,00	78,00
Apito com Cracker	165	6,00	990,00
Apito c/ tiros	150	5,50	825,00
Girândola 156 tiros *	02	7,77	15,54
Foguete F. Collor *	14	2,60	36,40
Girândola 468 tiros *	20	10,15	203,00
Foguete fant. dupla cores	33	2,60	85,80
Foguete três tiros canhão	2.239	1,00	2.239,00
Estrelinha de ouro peq	1.400	1,00	1.400,00
Estrelinha de ouro nº. 4	100	1,50	150,00
Luzes maravilhosas *	60	8,67	520,20
Foguete 24x1	40	1,45	58,00
Vela magnesiana *	20	0,23	4,60
Apito s/ tiros *	30	1,04	31,20
Vulcão c/ craklinf	180	0,24	43,20
Disco voador *	35	0,46	16,10
Bailarina *	110	7,25	797,50
Bateria terrestre	30	7,00	210,00
Kryptonito classe B *	70	7,05	493,50
Split Color *	20	4,34	86,80
Ciclone *	20	3,47	69,40
Revoada de mariposas	05	26,00	130,00
Mariposa colorida	30	5,50	165,00
Foguete 12X1	120	1,08	129,60
Torta repuxinho	07	17,00	119,00
Foguete s/ marca	10	6,00	60,00
Vulcão maravilhoso	60	5,70	342,00
Dança de cores mista	20	8,00	160,00

Rabo de pavão *	30	2,59	77,70
Cometa div cores *	150	0,47	70,50
Tortita 25 tubos	30	5,40	162,00
Tortita 49 tubos	20	9,70	194,00
Girocoptero *	20	4,55	91,00
Magic max	05	5,00	25,00
<b>BASE DE CÁLCULO</b>			<b>10.672,87</b>

Assim, a base de cálculo ficou reduzida para R\$ 10.672,87, que representa um débito de ICMS no valor de R\$ 2.881,67, já incluídos os 2% do Fundo de Pobreza. Portanto, resta comprovada a infração, com a manutenção parcial do imposto exigido.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 747208000/05, lavrado contra **ARTESANATO DE FOGOS CINCO ESTRÊLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.881,67**, 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, 06 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR