

A. I. N.<sup>º</sup> - 94364729-0  
AUTUADO - FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A.  
AUTUANTE - ELIZABETH SANTOS CABRAL DE SOUZA  
ORIGEM - IFMT- DAT NORTE  
INTERNET - 07/11/2007

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0360-03/07**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTES DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.

Na saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a realização da operação. A apreensão é apenas um procedimento legal previsto para constituição da prova material do fato. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 06/07/2007, no trânsito de mercadorias, reclama ICMS no valor total de R\$2.237,62, com aplicação da multa de 100%, pelo transporte de mercadoria sem documentação fiscal.

O autuado apresenta defesa tempestivamente (fls. 16/22), dizendo que o defendant se trata de pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social a industrialização e comercialização de massas e biscoitos para o Estado da Bahia e outras regiões do Nordeste. Diz que no dia 06/07/2007, em uma das viagens para a entrega de mercadorias vendidas, o caminhão transportador foi inspecionado ao passar em um Posto Fiscal, tendo o preposto da SEFAZ-BA, dito que a mercadoria transportada no referido veículo estava desacompanhada de documento fiscal. Acrescenta que por conta deste fato, a mercadoria foi apreendida sob a justificativa de se exigir imposto devido relativo ao produto transportado sem o documento fiscal apropriado. Declara que no mesmo dia, a mercadoria foi liberada através da atribuição de guarda ao motorista transportador, na qualidade de depositário, e que quatro dias depois, em 10 de julho de 2007, foi lavrado o Auto de Infração de nº 943647-2. Sustenta que o referido Auto de Infração foi lavrado contra o autuado, e não contra o motorista transportador da mercadoria, responsável legal por essa infração, o que denota uma flagrante ilegitimidade passiva. Ressalta que a imputação contida no referido Auto de Infração não merece prosperar, haja vista que o tributo ora em debate já foi pago, conforme a própria nota fiscal dos produtos autuados demonstra, não havendo de se falar em lesão ao Erário. Argumenta que da leitura atenta do Auto de Infração observa-se que a autoridade fiscal capitolou como infração o "transporte de mercadorias sem documento fiscal, "biscoito 450 caixas", sinalizando como dispositivos infringidos o art. 2º, I c/c art. 39, I, "d" do RICMS-BA, e como fundamento legal da multa o art. 42, IV, "a" da Lei 7014/96. Entende que a Nota Fiscal que gerou toda a autuação efetivamente existe, o que demonstra o recolhimento do imposto devido, fato este que deverá ser levado em consideração para a redução do quantum exigido no Auto de Infração, caso não se reconheça a nulidade por ilegitimidade passiva. Requer a nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, citando o artigo 39 do RICMS-BA, que trata da sujeição passiva do transportador e o Acórdão JJF nº 0958/99 para fortalecer seus argumentos. Diz que a obrigação principal é nula por falta de elementos capazes de definir tal obrigação, além de a operação de venda da mercadoria ter sido devidamente tributada. Assevera que o artigo 18, IV, "a", do RPAF-BA, estabelece a nulidade do Auto de Infração, quando não possuir elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, e que o lançamento

de ofício, ora impugnado, não traz qualquer elemento capaz de determinar qual seria a obrigação principal. Diz que apesar de efetuar a cobrança do tributo, a autoridade fiscal esquivou-se em apontar a suposta infração e, mais ainda, esquivou-se em apontar quais os dispositivos legais capazes de sustentar tal pretensão, e que tal situação fática contrasta violentamente com a previsão legal contida no artigo 39, III e V do RPAF-BA. Sustenta que por não conter os preceitos legais insculpidos nos artigos 18, V “a” e 39, III e V do RPAF-BA, deve ser considerada nula a autuação. No mérito, aduz que está acostando ao presente processo a nota fiscal que comprova a transação comercial, ou seja, acobertada com a documentação fiscal pertinente, tendo sido destacado, inclusive, o ICMS devido em razão da substituição tributária. Assevera que está juntando aos autos, ainda, duas notas fiscais anteriores e duas notas fiscais posteriores à emissão da nota fiscal que amparou a autuação, bem como declaração da empresa destinatária e cópia do livro Registro de Entradas do estabelecimento destinatário, que também registra o recebimento da mercadoria. Salienta que impugnada a obrigação principal, e sendo clara a sua improcedência, improcedente também é, por decorrência lógica, a multa aplicada decorrente da autuação de transporte de mercadoria sem nota fiscal, descumprimento este que apesar de ter sido praticado sem qualquer dolo ou intenção de fraude, tendo ocorrido por mero lapso do motorista transportador, não implicou em qualquer prejuízo ao Erário, haja vista que o imposto encontra-se regularmente declarado em nota fiscal previamente emitida para documentar a operação de saída de mercadoria, e está registrada no livro de Registro de Saídas. Diz que a nota fiscal acostada aos autos comprova a inexistência de prejuízo ao Fisco, o que deve ser levado em consideração para relevar a multa aplicada na forma do art. 918 do RICMS-BA. Finaliza requerendo a nulidade e sucessivamente a improcedência da autuação, além de protestar pela juntada posterior de documentos, demonstrativos, decisões dos Tribunais Administrativos e Judiciais, inclusive contra prova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

A autuante, por sua vez produz informação fiscal, descrevendo a autuação e as alegações defensivas. Diz que analisando as peças do Auto de Infração e os fundamentos da defesa, o caminhão não foi abordado em Posto Fiscal, e sim por Unidade Móvel de Fiscalização, fato de conhecimento do autuado, tendo em vista a autorização emitida pela empresa à fl. 08 deste processo. Salienta que o Auto de Infração foi corretamente lavrado contra o contribuinte por ser de fato proprietário e transportados das mercadorias. Alega que a defesa na tentativa de confundir os julgadores, apresentou a nota fiscal de nº 72.325 (fl. 27), onde consta: “Transporte da carga própria em veículo próprio”, e que portanto, no entendimento do autuado o transportador é motorista só para fins de anulação do Auto de Infração. Declara que o contribuinte demonstra que emitiu nota fiscal, todavia, na abordagem do veículo, o motorista apresentou a documentação que estava em seu poder, sendo constado que o documento apresentado não era fiscal, consequentemente “inservível para acobertar a operação”. Finaliza, mantendo integralmente a autuação.

## VOTO

Inicialmente, em relação às preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, rejeito-as, por considerar que não foi descumprieda a legislação interna, em especial os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA. Verifico que se encontram claramente identificados, os elementos necessários para determinar com segurança a infração, o infrator e o montante do débito tributário, consoante disposto no artigo do citado diploma legal. No corpo do Auto de Infração, está descrito claramente os fatos considerados como ilícito tributário, e não há que se falar em falta de segurança para a infração imputada. Quanto à ilegitimidade passiva, não acato, tendo em vista que o lançamento de ofício foi corretamente lavrado contra o transportador, conforme documento de propriedade do veículo (DUT), acostado aos autos (fl. 05), comprovando que o sujeito passivo é proprietário do veículo placa policial JNZ-5276, que conduzia as mercadorias apreendidas desacobertadas de documentação fiscal, sendo o motorista mero preposto do transportador.

No mérito, o Auto de Infração, em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, reclama de ICMS pelo transporte de mercadoria sem documentação fiscal (biscoitos).

Da análise das peças processuais, constato que o autuante lavrou o Termo de Apreensão de nº 2174527/110-07, em 06/07/2007 (fls. 02/03), indicando que as mercadorias transportadas pelo veículo placa JNZ- 5276 (450 caixas de biscoitos), estavam acobertadas com o documento de nº 57.492 (fl. 09), documento este, inábil para acobertar transporte de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS, sendo lavrado o presente Auto de Infração contra o transportador das mercadorias, por responsabilidade solidária, nos termos do artigo 39 do RICMS-BA.

Não acato as alegações defensivas de que as notas fiscais emitidas com data anterior à autuação, a declaração do destinatário e o recolhimento do imposto por substituição tributária, comprovam a regularidade relativa à mercadoria apreendida, uma vez que nos termos do artigo 911, § 5º, do RICMS-BA, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal, e o Termo de Apreensão constitui prova suficiente de que a mercadoria estava desacompanhada de documentação fiscal, no momento da ação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 94364729-0, lavrado contra **FÁBRICA DE BISCOITOS TUPY S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$2.237,62**, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA