

**A. I. Nº** - 232951.0017/07-8  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE BEBIDAS E ALIMENTOS ALMEIDA LTDA.  
**AUTUANTE** - ANDRÉA BEATRIZ BRITTO VILLAS BOAS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 04. 12. 2007

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0378-01/07**

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 10/04/2007, é lançado o ICMS no valor de R\$612,00, acrescido da multa de 100%, tendo em vista o transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 140716, anexado à fl. 06 dos autos, é informado que a ação fiscal se refere a 200 garrafas contendo água mineral da marca Mil Fontes (rótulo na página seguinte), contendo 20 litros cada um, sendo transportados pelo autuado.

O sujeito passivo, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 13 a 15, arguindo que no Termo de Apreensão que embasou a autuação não consta a assinatura de testemunhas, nem especifica o valor da mercadoria objeto do lançamento, enquanto que no Auto de Infração foi arbitrada a base de cálculo em R\$ 3.600,00, sem que fosse explicada qual a origem desse valor, nem apresentada uma demonstração dos cálculos efetuados pela fiscalização, fato que torna a ação fiscal passível de nulidade.

Enfatiza que a mercadoria apreendida se trata de água mineral, produto enquadrado na substituição tributária e, sendo assim, de acordo com o art. 9º da Lei nº. 7.014/96 e com o art. 356 do RICMS/BA, com a fase de tributação encerrada. Manifesta o entendimento que nesse caso, mesmo que as mercadorias estejam desacompanhadas de documentação fiscal, não podem mais ser alcançadas pela tributação do ICMS, ainda acrescida de multa de 100% sobre o valor do imposto.

Alega ser contribuinte do imposto, com o código de atividade 5224-8/00, relativo ao comércio varejista de bebidas (exclusivamente água mineral), sendo uma das formas de comercialização a “venda em veículos”, em conformidade com regime especial, aprovado pela própria SEFAZ, através do Parecer nº. 8602/2003, através do qual é reconhecida a sua principal característica de somente comercializar mercadorias elencadas na substituição tributária.

Acrescenta que no caso em análise caberia tão somente a aplicação de penalidade, por falta de apresentação da nota fiscal de simples remessa ou de entrega e não uma multa proporcional ao valor do imposto, já que este não é devido. Entende que seria admissível a aplicação da multa

prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº. 7.014/96, porém requer que a mesma seja relevada ou mesmo cancelada, nos termos do § 7º do mesmo artigo e lei, por estar comprovado que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implicou na falta de recolhimento do imposto.

Requer a nulidade ou a improcedência da ação fiscal ou, sendo mantida a autuação, que a penalidade seja aquela acima prevista, sendo a mesma relevada ou cancelada pelo CONSEF.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 29, discordando da alegação defensiva de que não teria sido demonstrada a base de cálculo utilizada para apurar o imposto apontado na autuação, desde quando está anexada à fl. 08 dos autos uma “declaração do preço corrente no mercado”, formulário utilizado pela fiscalização para coletar os preços de varejo das mercadorias em análise, constando na referida declaração a assinatura do representante da empresa onde se deu a pesquisa, Nova Kipão Delicatessen, I. E. nº 30.589.221, de cujo talão de notas fiscais foi anexada uma via à fl. 09, que está visada pelo fisco.

Observa que com base na informação coletada foi apurada a base de cálculo, conforme formulário acostado à fl. 10, resultando no valor do ICMS apontado na autuação. Esclarece que o levantamento de preços foi efetuado pelo valor total, isto é, considerando a água e os galões, desde quando não existindo nota fiscal a mercadoria foi avaliada pela sua totalidade.

Acrescenta estar anexando outra avaliação sobre a mesma mercadoria, coletada junto a outra empresa, Posto Kalilândia Ltda, I. E. 69.965.900 (fl. 31), onde o galão de 20 litros de água custa R\$ 19,00, portanto mais caro que o valor considerado na autuação.

Quanto à arguição de que a mercadoria está incluída na substituição tributária, ressalta que a mesma deveria estar acompanhada da obrigatória documentação fiscal.

Mantém a ação fiscal.

De acordo com o Termo de Intimação de fl. 32, o sujeito passivo tomou ciência da informação fiscal e anexos (fls. 29 a 31), enquanto que à fl. 33 consta Autorização, na qual consta que o patrono do autuado obteve vistas e recebeu cópia dos autos.

O impugnante se manifestou às fls. 37/38, acerca da informação fiscal, arguindo que a pesquisa de preços realizada junto à empresa Nova Kipão Delicatessen tinha sido juntada aos autos porém não lhe fora entregue, somente tomando conhecimento da mesma quando da intimação para se pronunciar a respeito da juntada de novos documentos ao PAF.

Tratando do mérito, afirma não restar dúvida de que o ICMS incide nas operações de circulação de mercadorias ao longo de todas as etapas de produção, industrialização e comercialização, até o consumo final. Salienta que no caso específico da mercadoria em questão, água mineral, no Estado da Bahia o fabricante é considerado o substituto tributário, sendo, portanto, o responsável pelo pagamento devido pelo atacadista e varejista (substituídos). Repetiu que de acordo com o art. 9º da Lei nº. 7.014/96 e do art. 356 do RICMS/BA, ocorrida a substituição tributária, encerra-se a fase de tributação sobre as mercadorias. Assim, sobre as mercadorias apreendidas não poderia haver nova tributação do ICMS, mesmo desacompanhadas de documentação fiscal.

Em relação à multa, argumenta que deveria ter sido apenado apenas por ter deixado de apresentar a nota fiscal das mercadorias, tendo em vista o entendimento de que no caso da lide não existe imposto a ser exigido. Requer, deste modo, que seja imposta tão somente a multa isolada, aplicada com base no art. 42, inciso XXII da lei nº. 7.014/96.

Através de petição de fl. 42, o autuado requereu a juntada de cópia reprográfica da Instrução Normativa nº. 50 SAT, de 2007 (fl. 43), visando demonstrar que a base de cálculo utilizada pela fiscalização no montante de R\$ 3.600,00, para apurar o valor do ICMS devido é inviável, uma vez que o próprio Estado fixou como base de cálculo mínima para fins de substituição tributária para a mercadoria em questão o valor de R\$ 2,20 para cada vasilhame de 20 litros.

## VOTO

O Auto de Infração trata de operação realizada com mercadorias (garrações acondicionando água mineral) sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos.

Verifico que o sujeito passivo suscitou a nulidade do lançamento, sob a alegação de que não haviam sido identificados na autuação quais os valores utilizados pela fiscalização para calcular o imposto apurado. Observo que, no entanto, lhe foram disponibilizados pela repartição fazendária os elementos correspondentes, que se referem à declaração de preço corrente das mercadorias no mercado, assim como a planilha de memória de cálculo, providências que sanaram as falhas processuais apontadas, tornando descaracterizada a preliminar argüida.

Quanto à alegação de que no Termo de Apreensão não constavam assinaturas de testemunhas, saliento que em conformidade com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 940 do RICMS/97, desde quando no referido termo constam o nome e a assinatura do representante do contribuinte, não se faz necessário que o mesmo seja assinado por testemunhas.

No mérito, não acato a alegação defensiva de que não seria cabível a exigência do ICMS no caso presente, sob a argüição de que as mercadorias objeto da autuação estariam enquadradas no regime de substituição tributária. Em primeiro lugar, a mercadoria que se encontra elencada no citado regime trata-se exclusivamente do produto “água mineral”, enquanto que as mercadorias em questão na realidade se referem a 200 garrações com capacidade cada um de 20 litros, contendo água mineral, isto é, não se refere apenas ao produto acondicionado nos vasilhames, como também às próprias embalagens. Acrescento que em relação à situação aventada de que as mercadorias estariam com a sua fase de tributação encerrada, para que esse argumento pudesse prevalecer se fazia necessário que as mercadorias estivessem acompanhadas dos documentos fiscais correspondentes, o que asseguraria tal condição. Como, de forma contrária, as mercadorias foram encontradas em trânsito desacompanhadas de documentação fiscal, fato inclusive reconhecido pelo autuado, não há prova nos autos de que o imposto relativo às mercadorias em questão fora efetivamente recolhido, como alegado. Em resumo, trata-se de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, portanto sem comprovação de regularidade no pagamento do imposto devido.

No que se refere à apuração da base de cálculo, observo que o levantamento de preços conduzido pela fiscalização e a forma como foi composta a base de cálculo está de acordo com a previsão constante do art. 938, inciso V, alínea “b”, item 2, do RICMS/97, que determina que sendo constatada a ausência de documentação fiscal idônea no trânsito de mercadorias, a base de cálculo do imposto a ser adotada será o preço de venda a varejo no local da ocorrência. Conforme Cotação de Preços anexada ao PAF, os valores dos produtos utilizados pela fiscalização foram aqueles praticados no varejo e foram colhidos em estabelecimento regularmente inscrito no cadastro estadual.

Por tudo quanto exposto, está devidamente comprovado que no momento da apreensão das mercadorias as mesmas estavam sendo transportadas sem qualquer documento fiscal, o que caracteriza a ocorrência da infração apontada na autuação, confirmando a regularidade do procedimento fiscal.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **232951.0017/07-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE BEBIDAS E ALIMENTOS ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 612,00**, 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, 26 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR