

A . I. Nº - 054829.0043/07-3  
AUTUADO - CASARÃO SÃO CAETANO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 15.07.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0193-04/08

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apreensão de mercadoria (sacos de cimento) desacompanhada de documentos fiscais. O autuado faz anexar ao processo cópia de cupom fiscal ilegível e não logra êxito em provar que a cópia desse documento corresponde efetivamente às mercadorias apreendidas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/07 exige ICMS no valor de R\$ 1.256,64, acrescido de multa de 100%, em decorrência da apreensão diversas mercadorias (sacos de cimento) transportadas e desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos à fl. 5.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 18 a 26, inicialmente discorre sobre a infração, dizendo que a descrição da autuação não reflete a realidade dos fatos, posto que a mercadoria estava acompanhada de cupom fiscal do adquirente da mercadoria, cuja cópia é trazida à colação. Trata-se a operação de venda a consumidor, entregue a posteriori e em veículo da frota da autuada em razão do volume da mercadoria.

Diz ainda que o autuado emitiu cupom fiscal porque é contribuinte cadastrado para utilização de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), e somente poderia emitir nota fiscal de venda nas hipóteses expressamente determinadas na legislação (art. 824, RICMS BA), encontrando-se a operação devidamente registrada na redução Z.

Diz ainda que a operação é apenas simples entrega de mercadoria, decorrente de venda direta ao consumidor, devidamente registrada e com ICMS recolhido, não carecendo a emissão de outro documento tão somente para comprovar a realização do frete, haja vista que o pedido 054800 que acompanhava faz às vezes de conhecimento.

Refuta a aplicação da multa de 100%, diz que, não obstante o amparo legal, evidencia-se confiscatória. Junta várias decisões dos Tribunais acerca do assunto e pede seja o auto considerado improcedente e caso isso não aconteça, seja a multa reduzida para 30%.

Na informação fiscal prestada às fls. 40/41, o autuante esclarece que a Constituição assegura ao sujeito passivo o direito inalienável de defesa, o que não se justifica é a apresentação de defesas para mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Pergunta o fiscal:

- 1 – porque a mesma não foi apresentada no momento da abordagem pelo fisco?
- 2 – Porque o sócio não mostrou o cupom fiscal no momento de nossa abordagem?
- 3 – porque o sócio não foi a IFMT METRO para dar as explicações devidas?

Lembra que é impossível no trânsito, na abordagem de um caminhão, a apresentação da nota fiscal na fase posterior. Cita o art. 911, § 5º, RICMS BA que estabelece “o trânsito irregular de

mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal". Informa ainda a existência de outros produtos, tais como: tubo extensivo 5200 11/2/ BLUKIT; válvula AMER BOGNAR 31/2X 11/2; pia inox FRANK ESC 1,05 AÇO 430, que estavam discriminados no pedido e não se encontravam no caminhão no momento da abordagem. Pede que julgue procedente o auto de infração.

## VOTO

O Auto de Infração trata da exigência de ICMS referente a mercadorias transportadas sem documentação fiscal.

O autuado, na sua impugnação, diz que é contribuinte do ICMS na atividade de comercialização varejista de materiais de construção, ferragens e assemelhados, contestando a descrição do fato constante do auto, porquanto a mercadoria apreendida estava acompanhada do competente cupom fiscal, cuja cópia junta aos autos em fl. 33. Tendo realizado venda a consumidor com entrega feita através de veículo da frota do autuado em função do volume da mercadoria (352 sacos de cimento).

Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações, nos termos do art. 824-B, RICMS BA, tendo tais equipamentos capacidade para emitir documentos fiscais e realizar controles de natureza fiscal, referentes a operações de circulação de mercadorias ou a prestações de serviços.

Da análise acerca das peças e documentos que compõem o processo, constato, de início, que no Termo de Apreensão (fl. 05), consta que no momento da ação as mercadorias apreendidas se faziam acompanhar apenas do pedido nº 45800 (fl. 06) e que o mesmo não identificava o nome do adquirente das mercadorias.

Importante ainda ressaltar que consta dos autos o documento Leitura X relativa ao ECF 003 (fl. 6-A) e o documento Leitura X relativa ao ECF 002 (fl. 6-B), ambos impressos a partir dos equipamentos emissor de cupom fiscal do autuado, no dia 14.12.07, após a emissão do cupom fiscal apresentado (fl. 33) como documento fiscal a dar suporte à operação objeto da lide. Em nenhum dos documentos aparece adicionado o valor de R\$ 7.500,00, relativo ao cupom fiscal referido. Ora, se o cupom fiscal, de fl. 33 foi emitido às 14,06 horas e as leituras X foram feitas no ECF 03, às 17,32 horas e no ECF 02, às 16,18 horas, no equipamento correspondente deveria, necessariamente, estar contemplado tal valor. Como o pagamento das mercadorias constantes do cupom fiscal em questão, segundo garante os argumentos defensivos, aconteceu através de cartão de crédito da bandeira HIPERCARD (fl. 36), esse evento deveria aparecer como meio de pagamento nas leituras X, do dia 14.12.07, apensada aos autos nas folhas 6-A e 6-B. O que efetivamente não ocorre. Esse meio de pagamento registra nenhum movimento.

O auditor fiscal, autor do feito, tratou ainda de visar o talonário do autuado, impedindo-o de emitir a posteriori nota fiscal com a pretensão de acobertar a mercadoria encontrada sem documentação fiscal, o que o fez através da nota fiscal 22907, trazida aos autos, à fl. 07.

Por sua vez, insiste o autuado que a mercadoria, durante a ação fiscal, estava acompanhada de cupom fiscal do adquirente da mercadoria, cuja cópia é trazida à colação. Tratando-se a operação de venda a consumidor, a entrega a posteriori e em veículo da frota da autuada ocorreu em razão do volume da mercadoria.

É certo que, de acordo com a cláusula primeira do Convênio ECF 1/98, de 18.02.98, com redação do Convênio ECF 2/98, de 11.12.98, o estabelecimento que exerça a atividade de venda ou revenda de mercadoria ou prestação de serviços a adquirente ou tomador não contribuinte do ICMS, seja pessoa física ou jurídica, está obrigado ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), independentemente se a atividade que exerce é varejista, atacadista ou industrial. Portanto, se o adquirente for pessoa física ou jurídica não contribuinte do ICMS deve ser emitido o Cupom

Fiscal por ECF, podendo ser utilizado nas vendas a prazo e para acobertar o transporte dentro do estado, conforme disposto no Ajuste SINIEF 04/97, de 25.07.97.

No entanto, em conformidade com o disposto no art. 238, § 6º, RICMS BA, na circulação de mercadorias para entrega no domicílio do adquirente situado, neste Estado, os documentos emitidos por ECF deverão conter, ainda que em seu verso, a identificação com CNPJ ou CPF e o endereço do destinatário, data e hora da saída das mercadorias, além do meio de pagamento adotado na operação. O que deixou de ser observado pelo autuado.

Além disso, ao asseverar o autuado que “que a mercadoria estava acompanhada de cupom fiscal do adquirente da mercadoria, cuja cópia é trazida à colação”, em contrapartida a afirmação fiscal de que a mercadoria estava desacompanhada de documento fiscal, o cupom fiscal passa a ser prova documental e fundamental no deslinde da questão. Não poderia, em hipótese alguma, o impugnante trazer aos autos uma cópia pouco legível, onde não se consegue compreender integralmente os dados constantes no documento e se verdadeiras as alegações suscitadas.

Sabe-se que o Direito Tributário se pauta pela materialidade, não importando a intenção do agente e sim o fato de ter acontecido ou não a situação ensejadora da obrigação tributária. Isto faz da prova documental o instrumento essencial na solução do controverso nessa seara. As provas deveriam vir aos autos de forma clara cabal e as controvérsias. No caso concreto, a cópia do cupom fiscal apresentado não serve como prova capaz, cabal e incontroversa, não é documento hábil para comprovar a regularidade das mercadorias apreendidas e constantes no termo de apreensão de fl. 05.

Diante do exposto não vejo como prosperar as alegações defensivas e não acato o cupom fiscal, formalmente porque não se apresenta completamente legível e, materialmente porque não entendo que se refira às mercadorias apreendidas, considerando o conjunto da provas examinado, não podendo ser aceito como das mercadorias que foram identificadas pela fiscalização.

Por fim, com relação ao pedido de redução da multa para 30%, caso seja o auto de infração considerado procedente, ocorre que a Lei nº 7.014/96 prevê que o órgão julgador pode reduzir ou cancelar se ficar comprovado que a infração praticada “não implique na falta de recolhimento do imposto” o que não se aplica na situação deste PAF. Ademais a multa aplicada à infração descrita no Auto de Infração tem previsão na Lei nº 7.014/96 (art. 42, IV “a”), e órgão julgador não têm competência para apreciar pedido de dispensa ou redução de multa decorrente de obrigação principal. Essa competência é exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 054829.0043/07-3, lavrado contra **CASARÃO SÃO CAETANO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de R\$ 1.256,64, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA