

A. I. Nº - 299689.0015/08-5  
AUTUADO - CARVALHO SILVEIRA COMÉRCIO AMAZENAMENTO E LOGÍSTICA LTDA.  
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 19.08.08

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0237-04/08

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que no momento da autuação as mercadorias se encontravam sem documentação fiscal. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/02/08 exige ICMS no valor de R\$ 1.853,02, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de diversas mercadorias (alimentos) transportadas e desacompanhadas de documentos fiscais (quantidade excedente), conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos à fl. 5. Consta ainda no auto que houve um erro na transcrição do valor da mercadoria leite m pó Lassereníssima constante do Termo de Apreensão.

O autuado apresenta sua defesa, através de advogados regularmente constituídos, fls. 18 a 28, argumentando que a autuação ocorreu em função de equívocos do fisco, incorrendo nos seguintes erros:

- a) as mercadorias transportadas estavam acobertadas pelas notas fiscais 113765, 113774, 113826 e 113834, tendo a autuante se equivocado na análise da documentação disponível no momento da contagem e não observou a apresentação da nota fiscal 113834;
- b) a responsabilidade pela suposta infração não pode ser atribuída a autuada, uma vez que emitiu regularmente a documentação fiscal; o transporte estava sendo feito pela própria destinatária das mercadorias, que somente as armazenou, não devendo nesse caso, ser aplicado o inciso I, art. 39, RICMS, mas sim o seu inciso II, que trata da responsabilidade solidária atribuída aos armazéns gerais;
- c) os valores obtidos para base de cálculo são equivocados, não existindo demonstração de como foram obtidos. Consta apenas do auto “preço praticado no mercado varejista local”, sem indicação de onde e como os encontrou. Diz que cabe ao fisco demonstrar os números que constam no auto de infração como imposição legal dos princípios da legalidade e da ampla defesa, tendo já decidido assim o próprio CONSEF em Acórdão 0374/99 da 2<sup>a</sup> CJF. Pede assim a nulidade do presente auto, e, na eventualidade do não acolhimento, que seja a base de cálculo apurada conforme as notas fiscais que acobertaram as mercadorias transportadas.

Discorre sobre a verdade material e princípio da ampla defesa que devem pautar o processo administrativo fiscal, transcrevendo trechos das obras de José Artur Lima Gonçalves e Geraldo Ataliba, e que garantem adequada constatação ou não do fato imponível. Aduz que procurou convencer em vão a autuante sobre o equívoco da autuação, que não buscou a realidade dos fatos e faz prevalecer a arbitrariedade sobre a ampla defesa e verdade material. Questiona ainda a imposição da penalidade pecuniária, haja vista seu caráter confiscatório, transcrevendo posicionamentos doutrinários e da jurisprudência; que o fisco excedeu o limite máximo aceito pelo STF de 30% do valor do débito e que a autoridade administrativa deve deixar de aplicar lei inconstitucional.

Conclui requerendo a improcedência da autuação por ser absolutamente ilegal, nulidade pela configuração do cerceamento de defesa ou redução da multa para 30%.

Na informação fiscal prestada à fl. 40, o auditor fiscal Sílvio Chiarot esclarece que a irregularidade foi detectada após contagem física das mercadorias e conforme descrição no Termo de Apreensão, o veículo foi abordado em trânsito. A base de cálculo foi apurada através de preços praticados no mercado varejista local da infração, perfazendo um total R\$ 10.900,20, conforme demonstrado no Termo.

Diz que dos argumentos apresentados pela defesa, dois considera importantes: 1 – a nota fiscal 113.834, que contém todos os produtos relacionados no Termo de Apreensão, foi emitida antes da ação fiscal e que por motivo inexplicável teria sido omitida pelo transportador durante a abordagem fiscal. No entanto, embora no mesmo dia, seu horário de saída (08,51 horas) foi posterior ao horário da lavratura do Termo (08,25 horas) com objetivo de elidir a ação fiscal. 2 - também que não houve erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista que ao emitir a nota fiscal acima referida, após o início da ação fiscal com o intuito de descharacterizá-la, acabou por se identificar com a operação irregular.

Quanto a base de cálculo, cita o art. 938, V, alínea “b”, item 2, RICMS BA, segundo o qual, nesses casos, deve ser apurada pela preço praticado no varejo, o que foi realizado à folha 11 dos autos. A multa foi aplicada conforme determinado na Lei nº 7.014/96.

## VOTO

O Auto de Infração trata da exigência de ICMS referente às mercadorias que estavam sendo transportadas sem documentação fiscal, discriminadas no Termo de Apreensão 137971 (fl. 05). Junto a estas seguiam outras mercadorias regularmente transportadas através das notas fiscais 113826, 113774 e 113765 (fls. 06/10).

O autuado, na sua impugnação, diz que a nota fiscal nº 113834 (fl. 19) acoberta as mercadorias consideradas faltantes pelo fisco, tendo em vista um equívoco na análise da documentação apresentada no momento da autuação; que a eventual responsabilidade tributária não lhe pode ser atribuída, uma vez que deu saída regularmente da mercadoria transportada; que não está demonstrada nos autos a forma como o fisco apurou a base de cálculo.

O argumento de equívoco por parte da fiscalização na análise da documentação disponível e que a infração estava acobertada por documentação idônea não pode ser acatado. Conforme se verifica do exame das peças apresentadas, a nota fiscal 113824 foi emitida no dia 08.02.2008, mas, no horário 08,51 horas, minutos depois do horário de apreensão das mercadorias transportadas sem documentação fiscal, conforme indicado no Termo de Apreensão, às 08,25 horas. Ficando assim, comprovado que a citada nota fiscal não acompanhava as mercadorias apreendidas no momento da ação fiscal e sua posterior apresentação não tem o condão de elidir a infração.

Quanto a responsabilidade tributária, ensina o RPAF BA (Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia) que o auto de infração poderá ser lavrado contra o contribuinte, contra o substituto tributário ou contra qualquer pessoa à qual a lei atribua a responsabilidade tributária (art. 39, § 4º). No caso em tela, a autuação se deu em virtude de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, uma vez detectada a ocorrência da efetiva saída das mercadorias sem a documentação fiscal exigível. Comprova tal situação a emissão da nota fiscal correspondente às mercadorias faltantes (fl. 19) por parte do autuado, em momento posterior a lavratura do competente termo de apreensão.

Com relação à base de cálculo, o autuante juntou à fl. 11, coleta de preço de venda a varejo no local da ocorrência, num estabelecimento que comercializa os mesmos gêneros apreendidos (Comercial de Estivas Matos – CNPJ 03.751.706/0002-64), que considero correta, nos termos do art. 938, V, b, 2, RICMS BA). Em sua manifestação defensiva, alega o autuado que não foi demonstrado como e onde foram encontrados os valores das mercadorias objeto do presente auto de infração. Verifico, no entanto, que a base de cálculo foi obtida a partir do preço praticado no varejo local e cito, como exemplo, a mercadoria café a vácuo, cujo preço unitário foi R\$ 2,10 para caixa de 250

gramas, considerando que cada caixa continha 20 unidades e que foram apreendidas 70 caixas, a base de cálculo apurada foi R\$ 2.940,00 ( $2,10 \times 20 \times 70$ ). Portanto, está correta a base de cálculo apurada pela fiscalização do trânsito e restou caracterizada a infração, tendo em vista que as mercadorias estavam sendo conduzidas desacompanhadas de documento fiscal.

O fisco estadual poderá apreender, mediante lavratura de Termo de Apreensão, as mercadorias transportadas ou encontradas sem a documentação fiscal exigível, constituindo-se como elemento do Termo, a descrição e discriminação com indicação da quantidade das mercadorias apreendidas (art. 940, RICMS BA). Um erro relativo ao valor de um dos itens relacionados no Termo de Apreensão (LEITE EM PÓ LASERENISSIMA), em tempo hábil foi objeto de ajuste no respectivo auto de infração sem prejuízo ao direito defensivo do autuado, constando neste o valor correto da base de cálculo.

Por fim, acerca do pedido de redução da multa de 100% para 30%, solicitada pelo autuado, sob alegação de considerá-la exorbitante, ocorre que dispositivo legal (art. 43, § 7º da 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, RPAF BA.

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 299689.0015/08-5, lavrado contra **CARVALHO SILVEIRA COMÉRCIO ARMAZENAMENTO E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.853,02**, 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, 12 de agosto de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA