

**PROCESSO** - A. I. Nº 0936937610/08  
**RECORRENTE** - JOSÉ ROBERTO  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0156-03/09  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 07/10/2009

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C/JF Nº 0273-11/09**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de mercadoria no trânsito sem documentação 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. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JJF - Acórdão JJF nº. 0156-03/09, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para imputar ao sujeito passivo o transporte de mercadorias, sem documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 210313.0033/08-3, fls. 02/03, onde consta no campo “Descrição dos Fatos”, que as mercadorias foram encontradas sendo descarregadas na empresa Marmoraria Novo Tempo e que, no momento da abordagem pelo fisco, o detentor, ora autuado, apresentou as Notas Fiscais de nºs 001253, 4434 e 1390 (fls. 06 a 08), as quais, confrontadas com as quantidades encontradas no caminhão, restaram algumas desacompanhadas de documentação fiscal de origem.

O autuado, através de terceiro identificado como Sr. João Luiz Depolli, habilitado via Procuração por instrumento público (fl. 27), apresentou, tempestivamente, a impugnação ao lançamento de ofício (fls. 15 e 16), inicialmente afirmando ter sido autuado por meio do seu transportador.

Asseverou não serem os valores da base de cálculo e multa aplicada adequados à realidade do caso concreto, porquanto formada a base de cálculo a partir do preço de varejo dos produtos, porém, para que as mercadorias em questão se tornassem apropriadas ao consumo de varejo, seria necessário agregar mais manipulações a elas.

De outra parte, aduziu que, para dirimir dúvida, ele, autuado, solicitou às empresas produtoras das mercadorias, orçamentos de granitos, na praça de Cachoeiro de Itapemirim-ES, de onde elas eram oriundas.

O autuante prestou regular informação fiscal, às fls. 35 a 36, expondo que o Auto de Infração foi lavrado sem vícios e que o recorrente reconheceu a infração, mantendo integralmente a autuação.

Na Decisão recorrida, a JJF, de plano, verificou que o contribuinte não negava o cometimento da infração, insurgindo-se apenas quanto ao montante lançado como base de cálculo e ICMS correspondente.

Salientou que o contribuinte aceitava recolher o imposto com base no valor que indicou, embasado em coleta de preços da praça de origem das mercadorias, alegando que não eram elas de primeira qualidade e, por isso, as comercializava por valores inferiores aos que foram lançados no Auto hostilizado.

Meritoriamente, argumentou a JJF que o valor considerado pelo autuante para apuração da base

de cálculo do ICMS atendeu à determinação do artigo 22, § 1º, inciso V, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, transcrito na Decisão, sendo utilizado o preço de venda a varejo da mercadoria, consoante atestam os documentos de fls. 09 e 10.

A par disso, aduziu a JJF que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, assinado pelo autuado como detentor da mercadoria, constitui prova material da inexistência de qualquer documento fiscal referente às mercadorias apreendidas.

Transcrevendo os artigos 201, I e 220, I, ambos do RICMS/97, os quais confirmam a necessidade de emissão das notas fiscais antes de iniciada a saída das mercadorias, concluiu a JJF ter restado comprovada a ocorrência da imputação, razão do julgamento pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 51/52), objetivando a sua reforma.

De início, arguiu o recorrente que a sua irresignação permanecia válida pelos seguintes motivos:

O Acórdão da JJF se contrapõe à defesa, sob o fundamento de que as mercadorias não mereciam avaliação suprema, em face da presença visível e inquestionável de avarias, que, diante da fragilidade, teriam se partido no ato de descarga, o que não corresponde à realidade dos fatos, visto que elas foram vendidas a preços inferiores, exatamente por terem saído, desde a origem, trincadas, sendo fato certo de que se partiriam na descarga, por já conterem o vício.

O aspecto de que o recorrente não teve o cuidado de encontrar um fiel depositário também é infundada, pois teria feito vários contatos na praça de Salvador, enquanto as empresas sondadas não aceitavam, alegando que seriam muito incomodadas pelo fisco.

Invocando o artigo 148, do Código Tributário Nacional, que prevê ressalva em caso de contestação, para o arbítrio da base de cálculo do tributo, aduz que no presente caso, a contestação sustenta-se no fato de que a condição precária da matéria-prima, lhe dá destinação final de subproduto, que não tem contemplação de preço em pauta fiscal, sendo, portanto, o valor arbitrado pelo agente fiscal questionável.

Reiterou sua defesa, insistindo na tese de que a verdadeira justiça fiscal reside no recolhimento do imposto de acordo com os valores fixados na tabela apresentada na impugnação (fl. 16), tendo por base de cálculo o importe de R\$5.550,00, resultando, ao final, computados imposto e multa, o “valor inquestionável” de R\$1.887,00.

Concluiu, pedindo a revisão do voto de 1ª Instância.

A PGE/PROFIS, através de sua ilustre Representante, Dr<sup>a</sup>. Maria Helena Cruz Bulcão, opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, na vertente do entendimento de que as mercadorias estavam em situação irregular, desacompanhadas de documentação fiscal, infringindo a legislação tributária do Estado.

Observou que o transporte das mercadorias desacompanhadas de documentação é fato incontroverso e para certificar o amparo legal da irregularidade transcreveu os §§ 3º a 6º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96.

De outra sorte, a apuração da base de cálculo, único objeto do Recurso Voluntário formalizado, está estabelecida na legislação do ICMS, precisamente no artigo 22 da Lei nº 7.014/96, o qual fora transcrito no corpo do acórdão recorrido.

## VOTO

Objetiva o Recurso Voluntário formalizar o inconformismo do autuado com a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou procedente o Auto de Infração supra identificado, onde é imputada, ao sujeito passivo, a exigência de ICMS no valor de R\$4.462,50, acrescido da multa de 100%.

O recorrente manteve as teses defensivas, reconhecendo o cometimento da infração, mas insurgindo-se contra a base de cálculo utilizada na apuração do lançamento enfatizando ser o valor arbitrado pelo agente fiscal questionável, sendo esse o cerne da controvérsia a ser analisado neste Recurso Voluntário.

Ratificou que a condição precária da matéria-prima (mercadoria apreendida) indica a destinação final como subproduto, sem valor estipulado em pauta fiscal, reconhecendo como justo o recolhimento do imposto com base de cálculo fixada pelos valores indicados nos documentos e tabela acostadas na impugnação inicial.

Após devidamente estudado o feito, posiciono-me na linha de desmerecer acolhimento a postulação de revisão, por entender, ante os dados probantes residentes na procedimentalidade, especialmente o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 210313.0033/08-3 (fls. 02/03), se encontrar comprovada a infração decorrente do transporte de mercadoria sem documentação fiscal, na medida em que o Recorrente foi o detentor e responsável pelo transporte, aceitando a própria IFMT/METRO como depositária e firmando todos os campos a ele destinados, enquadrando-se no provisionamento da Lei nº 7.014/96, no específico, o art. 12, incisos III, d, e IV, aliás, confirmado pelo art. 39, incisos, I, d, e V do RICMS-BA/97, normativo que fundamentou a imputação, *verbis*:

*“Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*I - os transportadores em relação às mercadorias:*

- a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*
- d) que aceitarem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;*

*(.....)*

*V - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização, industrialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;”*

Assim é que, na verificação dos procedimentos seguidos pelo autuante na ação fiscal, consta o Levantamento de Preço Corrente e Memória de Cálculo (fls. 09 e 10), peças que reputo essenciais e necessárias para o perfeito atendimento ao que preconiza a legislação tributária estadual, visando a obtenção de um valor de base de cálculo para apuração do imposto a ser recolhido nos casos de apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, consoante o artigo 22, § 1º, inciso V, alínea “b”, item 2, dispondo taxativamente:

*“Art. 22. Quando o cálculo do tributo tiver por base ou tomar em consideração o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que:*

*(...)*

*§ 1º O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir:*

*(...)*

*V - na fiscalização do trânsito:*

*a) para fins de cobrança do imposto por antecipação, relativamente ao valor adicionado, estando as mercadorias acompanhadas de documentação fiscal, depois de adicionadas ao custo real as parcelas do IPI, fretes, carretos e outras despesas que hajam onerado o custo, será acrescentado, a título de lucro, o percentual correspondente, fixado em regulamento;*

*b) no caso de ausência ou inidoneidade do documento fiscal, será adotado:*

*1 - o preço de pauta fiscal no atacado, se houver, ou o preço corrente da mercadoria ou de sua similar no mercado atacadista do local da ocorrência, aquele ou este acrescido do percentual de margem de lucro correspondente, fixado em regulamento; ou*

*2 - o preço de pauta fiscal no varejo, se houver, ou o preço de venda a varejo no local da ocorrência;”*

De tal sorte, inexistente, na Decisão proferida pela 3ª JJF, qualquer falha ou omissão capaz de justificar a pretendida revisão, frisado o aspecto de que não trouxe o Recurso, à apreciação desta Câmara, qualquer fato novo, real e concreto, além de se encontrar desacompanhado de prova documental robusta, capaz de sustentar as arguições do recorrente e promover qualquer alteração no julgamento de piso.

Concludentemente, pelos fundamentos expostos, todos eles amparados nos elementos informativos residentes nos autos, considero incensurável a Decisão proferida pela 3ª JJF, confirmando-a integralmente, eis que em estrita consonância com a Lei, o Direito e a Justiça, do que resulta ser o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 0936937610/08, lavrado contra **JOSÉ ROBERTO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$4.462,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS