

A. I. N°. - 937280690  
AUTUADO - CRISTIANO ANDRADE CUNHA MARINS  
AUTUANTE - IVANISE ALMEIDA VEIGA  
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO  
INTERNET - 10. 08. 2009

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

### ACÓRDÃO JJF N° 0250-01/09

**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 se encontrar 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. Não acatadas as preliminares de nulidade suscitadas e indeferido o pedido de realização de perícia. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/11/2008, foi atribuído ao sujeito passivo o transporte de mercadorias sem documentação fiscal, sendo exigido ICMS no valor de R\$19.744,85, acrescido da multa de 100%.

No Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 000.115, anexado à fl. 02, consta que as mercadorias se referem a 633 eletrodutos galvanizados de 1 polegada e 1.600 eletrodutos galvanizados de ¾ de polegada, que eram transportadas no veículo de placas JMZ-1903.

A empresa Mac Engenharia e Instalações Ltda. ingressou com impugnação às fls. 15 a 20, alegando que atua com prestação de serviço de instalação e manutenção de sistemas de ar condicionado (fl. 21).

Aduz que o Auto de Infração não pode prosperar, tendo em vista que não dispõe de embasamento legal que consubstancie a imputação.

Preliminarmente, argumenta que com base nos fatos e documentos, verificou que a autuante incorreu nos seguintes equívocos:

1. declarou que a documentação fiscal é inidônea;
2. emitiu um Auto de Infração relativo a um material que simplesmente estava sendo transferido para um canteiro de obras, inexistindo a suposta venda;
3. ao apontar os valores da base de cálculo;
4. o RICMS/BA define claramente que o fato gerador do ICMS é a venda de mercadorias e não a transferência para industrialização.

No que se refere à alegação de que o documento fiscal era inidôneo, salienta que a autuante não observou que a Nota Fiscal nº. 4.906, de 26/11/2008, é um documento válido e com data para emissão

até 17/01/2009, sendo que o único equívoco foi ter sido utilizada a natureza da operação “outras saídas” (código 5.949), quando o correto seria “transferência de mercadoria adquirida de terceiros” (código 5.152).

Insurge-se contra a base de cálculo, realçando que a agente do fisco amparou-se numa tomada de preços, Proposta nº. 330.518, na qual a especificação das mercadorias está totalmente equivocada, tendo em vista que se refere a “eletroduto galvanizado pesado”, enquanto que a mercadoria em questão na realidade trata-se de um produto “semi pesado”. Afirma que devido a esse fato, ocorreu um aumento do preço do produto em quase 400%, o que poderá ser confirmado através de uma perícia ou de nova cotação, desde quando seja feita com base no mesmo material. Ressalta que por via de consequência a especificação da mercadoria contida na cotação não está de acordo com a mercadoria apreendida.

Requer a nulidade do Auto de Infração e no caso de ser verificada uma base de cálculo para a autuação, solicita que seja considerado o valor pago através do DAE [documento de arrecadação estadual], conforme documentos às fls. 28 e 36, alterando-se o campo 5, relativo ao documento de origem, de 0000937371/30-0 para um novo documento para pagamento.

Pugna pela extinção da imputação constante do Auto de Infração, haja vista a falta de critérios e métodos no levantamento fiscal e de fundamentação legal para a autuação. Requer a juntada de documentos (fls. 21 a 37), que servem de prova do quanto alegado, inclusive nota fiscal idônea, onde se encontra apontado o preço legal do material que estava sendo transferido para industrialização e que gerou o Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 68, esclarecendo, inicialmente, que somente tomou conhecimento da existência da Nota Fiscal nº. 4.906 quando da interposição da defesa. Ressalta que a autuação não decorreu do trânsito de mercadoria com nota fiscal inidônea, porém do transporte de mercadoria sem documentação fiscal, e como o motorista transportador era o responsável pelas mercadorias, foi o único contato no momento da ação fiscal. Posteriormente compareceu à IFMT/Metro a sócia da empresa JT Indústria Com. e Serviços de Móveis e Artefatos Ltda., que ficou como fiel depositária das mercadorias.

Quanto ao preço da mercadoria, foi cotado no comércio varejista, precisamente na empresa Elétrica Bahiana (fl. 11). No que se refere à mencionada nota fiscal, lembra que o § 5º do art. 911 estabelece que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com a apresentação ulterior de documentação fiscal.

Afiança que tendo em vista que a ação fiscal foi efetuada de acordo com o produto apreendido, a cotação de preços foi feita em consonância com a descrição de forma clara efetuada no termo de apreensão. Realça que a perícia solicitada é impossível de ser realizada, considerando que em atendimento ao pedido de transferência de fiel depositário (fls. 39 a 65), as mercadorias objeto da exigência estão sob a guarda da empresa que interpôs a defesa.

Tratando sobre a solicitação atinente ao DAE pago, afirma que cabe à Repartição Fazendária fazer as verificações devidas.

Mantém a ação fiscal, sugerindo a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração trata de operação relativa a 1.933 eletrodutos galvanizados, que eram transportados desacobertados de documentação fiscal, em conformidade com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos.

Saliento, inicialmente, que a infração imputada ao sujeito passivo tem previsão objetiva no RICMS/97, estando o fato gerador devidamente apontado, o que lhe dá fundamentação legal, tendo em vista, ademais, que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA,

aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº 7.014/96, que trata sobre esse imposto no Estado da Bahia. Ressalto, deste modo, que não tem nenhuma pertinência a alegação defensiva atinente à falta de embasamento legal para consubstanciar a imputação.

Não acato, da mesma forma, o pleito do impugnante pela nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de ilegitimidade passiva, tendo em vista que a fiscalização exigiu o pagamento do imposto, de forma correta, daquele que se encontrava de posse das mercadorias quando flagradas sendo transportadas de forma irregular, restando demonstrada a responsabilidade do autuado pela realização da operação que resultou no presente lançamento de ofício.

No que concerne ao pedido de realização de perícia para comprovação das razões defensivas, não vislumbro a necessidade de sua realização para a solução do litígio. A perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa habilitada – perito – dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria. Na realidade, o perito supre a insuficiência de conhecimentos específicos sobre a matéria objeto da lide por parte do julgador. Efetivamente, não é o caso do Auto de Infração em exame, haja vista que a autuante, de posse de cotação de preços colhida no mercado varejista, apurou a base de cálculo atinente às mercadorias objeto da ação fiscal, procedimento que considero efetivamente aplicável na presente situação. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF/99.

No mérito, verifico que as alegações do impugnante não têm sustentação, tendo em vista, em primeiro lugar, que não condiz com a realidade a afirmação de que a autuante teria declarado que a mercadoria era transportada com documentação fiscal inidônea, pois, na verdade, no momento da ação fiscal os produtos objeto da autuação não se faziam acompanhar de nenhum documento fiscal. Inclusive a Nota Fiscal nº. 4.906, apresentada junto à defesa, visando elidir a imposição fiscal, contém algumas irregularidades, que a tornam imprestável para os fins aos quais foi destinada: a data de emissão, que também pode ser adotada como data de saída, desde quando o campo correspondente não se encontra preenchido, apresenta rasura claramente constatada; não há identificação do transportador e do veículo condutor das mercadorias; e o próprio defendant apontou que existe inconsistência na identificação da operação realizada.

Numa segunda abordagem, em um momento o autuado diz que o material transportado estava sendo transferido para um canteiro de obras, enquanto que em outro tópico afirma que os produtos se destinavam à industrialização, entretanto o fato principal que transparece da análise de todos os elementos constitutivos do presente processo é que realmente as mercadorias não se faziam acompanhar da obrigatoriedade documentação fiscal que identificasse a sua origem e o seu destino.

Por fim, a insurgência do impugnante no que diz respeito aos valores colhidos pela fiscalização para a composição da base de cálculo não tem nenhuma sustentação. Isto porque, 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 deve ser 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.

Quanto à argumentação de que ocorreu divergência entre os produtos relacionados no Termo de Apreensão e aqueles que foram utilizados no levantamento de preços, não posso acatar, pelas seguintes razões: a nota fiscal apresentada pelo autuado, tendo em vista os motivos acima delineados, não pode ser utilizada como parâmetro para fins de identificação das mercadorias e muito menos dos seus valores; quando o defendant requereu a transferência de fiel depositário das mercadorias apreendidas (fl. 40), atestou que estava recebendo as mercadorias de acordo com a discriminação apostada no referido termo, não constando dos autos nenhuma ressalva quanto às mercadorias que lhe foram entregues. Além disso, a Nota Fiscal Avulsa nº. 1933042008 (fl. 63), que

serviu para acobertar o trânsito das mencionadas mercadorias com destino ao defendante, também discrimina os produtos de igual forma àquela verificada no Termo de Apreensão. Ressalto, ainda, que em comunicado acostado à fl. 62, o impugnante declara que “*os materiais conforme o termo de apreensão Nº 000115 do auto de infração Nº 937280690, destinam-se para a obra do Condomínio Shopping Center Paralela...*”

De acordo com o art. 220, inciso I do RICMS/97, o impugnante deveria ter emitido as notas fiscais correspondentes, antes de iniciada a saída das mercadorias de seu estabelecimento. Como isso não ocorreu, o imposto foi exigido do detentor das mercadorias em situação irregular, de forma correta, atribuindo-lhe a condição de responsável, por estar transitando com mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Verifico que a autuante, de forma correta, ao compor a base de cálculo se utilizou dos valores coletados no mercado varejista do local da ocorrência dos fatos.

Não acato a solicitação de dedução dos valores pagos através do documento de arrecadação trazido pela defesa, haja vista que se refere a outra imposição fiscal, concernente ao Processo de nº 937371/30-0, não tendo, desse modo, nenhuma vinculação com a questão desta lide.

Deste modo, tendo sido constatado o transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, concluo ter total pertinência a exigência tributária.

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 **937280690**, lavrado contra **CRISTIANO ANDRADE CUNHA MARINS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.744,85**, 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, 27 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR