

A. I. N° - 944286380  
AUTUADO - MERCADO DE ALIMENTOS SUBAÉ LTDA.  
AUTUANTE - AMINTAS ROSA RIBEIRO  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO (INFAZ CALÇADA/SALVADOR)  
INTERNET 20.11.09

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0332-05/09**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENTREGUES EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Transporte irregular de mercadorias. Infração caracterizada. Documentos apresentados após o lançamento de ofício não elidem a imputação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 08/04/09, no trânsito de mercadorias e exige ICMS no valor de R\$ 8.357,63, acrescido da multa de 100%. Foi imputado ao contribuinte a entrega de mercadorias (leite em pó), em local diverso do indicado no documento fiscal, considerando o transportador como infrator. Em anexo ao Auto de Infração consta a memória de cálculo do imposto apurado e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 146427. Foi também emitida nota fiscal avulsa para dar trânsito às mercadorias na operação subsequente (doc. fl. 8).

Na defesa, acostada às fls. 19 a 23, o autuado afirmou que no dia 07/04/2009, durante o transporte de mercadoria, foi lavrado termo de apreensão de mercadoria, que subsidiou o presente auto de infração lavrado contra o autuado, sob a alegação de infração ao art. 39, I, “a”, RICMS/BA, por ter a autoridade fiscal entendido que a mercadoria que estava sendo transportada seria descarregada no estabelecimento do autuado, o que, segundo afirma, não corresponde à verdade.

Asseverou, de início, que o presente auto de infração encontra-se fadado ao insucesso diante dos próprios fundamentos lançados pelo preposto fiscal responsável pela apreensão do veículo transportador, no termo de apreensão de mercadorias e documentos anexados.

Disse que no campo destinado a descrição dos fatos e motivos determinantes da apreensão consta: *“mercadorias sendo transportadas em caminhão baú, modelo, placa abaixo identificados, destinadas ao município de Amélia Rodrigues-Ba, abordado a cerca de 75Km, na CEASA Simões Filho/Ba, onde encontrava-se a descarregar na empresa também transportadora identificada neste termo.”*

Argumentou que na própria descrição fática do termo de apreensão percebe-se que *“A autoridade fiscal não presenciou qualquer ato capaz de conduzir à conclusão de que houvesse a efetiva entrega de mercadoria, com mudança do destinatário lançado na nota”*.

Afirmou que o caminhão estava entrando na CEASA para ser carregado com outras mercadorias (ovos) destinadas ao depositário fiel constante no termo de apreensão. Relatou os fatos na seguinte ordem de exposição:

*“A empresa F&J Comercial de Alimentos Ltda., cliente habitual do estabelecimento autuado, adquiriu através da Nota Fiscal nº 58802, emitida em 07/04/2009, cópia anexa, ovos tipo grande para entrega em seu comercio localizado na cidade de Amélia Rodrigues.*

*Como o veículo da autuada iria descolar-se para entregar os referidos produtos em Amélia Rodrigues, foi solicitado o empréstimo do Caminhão Baú descrito no termo de apreensão para também transportar de mercadorias adquiridas por nosso cliente junto à Itambé Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda., com rateio das despesas de transporte.*

*Por exigência da Itambé, é proibido que veículos transportadores entrem em seu estabelecimento com qualquer tipo de carga, um dos motivos que levaram o transportador a retirar primeiro as mercadorias junto*

*a indústria Itambé, e depois seguir em direção ao estabelecimento autuado, na Ceasa de Simões Filho, para carregar os ovos descritos no documento fiscal já mencionado. Além de nosso motorista ter ido almoçar em sua residência no município de Simões Filho, antes de fazer carregamento conforme documentos anexos.*

*Seguindo a orientação do proprietário das mercadorias, o veículo transportador foi carregado na Itambé, como verifica-se no documento em anexo, e seguiu viagem até a CEASA, quando foi abordado, AINDA NA ENTRADA pelo preposto responsável pela apreensão, muito antes de chegar até o nosso comércio. Conforme testemunhas que trabalham dentro da CEASA e que poderão ser ouvidas a qualquer momento”.*

Diante desse relato, o autuado frisou que não houve nenhum ato que indicasse que as mercadorias apreendidas seriam entregues no estabelecimento do autuado, não existindo nenhuma norma ou disposição da SEFAZ que proíba ou impeça que um veículo transportador seja carregado em diversos locais até chegar ao seu destinatário final. Juntou mapa indicativo do trajeto que seria cumprido (doc. fl. 42).

Declarou que a infração em lide não passou de mera ilação do preposto fiscal, que presumiu, antes mesmo do veículo entrar na CEASA, que aquele era o seu destino final.

Para demonstrar que o verdadeiro proprietário das mercadorias é o destinatário indicado na nota fiscal, qual seja, F&J Comércio de Alimentos Ltda, acostou à defesa *cópia do pedido de venda do leite apreendido*, feito por tal empresa ao representante da Itambé, sr. Jessé M. Amorim e Cia. Ltda, em 31/03/2009.

Anexou também declaração de tal representante confirmando que a mercadoria objeto da apreensão fora, de fato, pedida pela empresa F&J Comércio de Alimentos, cujo teor transcreveu (doc. fl. 38).

Acostou ao PAF declaração da F&J Com. de Alimentos Ltda. que textualmente reconhece ser proprietária dos produtos, narrando os fatos tal como ocorreram.

Destacou que todos os documentos acostados à defesa foram fornecidos por seu cliente, responsável pela aquisição das mercadorias apreendidas e único proprietário das mesmas.

Afirmou ainda que a mercadoria apreendida (leite em pó), tem base de cálculo do ICMS reduzida, com carga tributária efetiva de 7% e Tributos Federais (PIS e COFINS), igual a zero.

Formulou questionamentos em torno dessas circunstâncias. Frisou ser empresa beneficiada com o Termo de Acordo para Atacadistas, funcionando há mais de dezessete anos regularmente, cumprindo fielmente a legislação, inclusive para poder continuar utilizando o benefício da redução do ICMS, que é conferida pelo Estado.

Formulou pedido pela improcedência do auto de infração, sustentando não haver nos autos comprovação de ocorrência de fato gerador para cobrança do tributo, na forma desejada pelo autuante.

Ao prestar informação fiscal às fls. 47/48, o autuante declarou que o Termo de Apreensão foi lavrado nas dependências da Ceasa, na ocasião em que estava havendo o transporte e posterior descarga de 25.000 sacos de leite em pó Itambé no estabelecimento autuado e foi verificado que a documentação que acobertava a operação, destinava as mercadorias para a empresa F&J Comercial de Alimentos Ltda, localizada no município de Amélia Rodrigues.

Em seguida disse que o autuado, para elidir a infração, fez uso de “sofismo semântico”, querendo fazer crer que a verdade dos fatos por ser contestada por uma simples interpretação, ou seja, que o tempo verbal do núcleo da acusação para a caracterização do ilícito, no pretérito perfeito, seria o indicado para a constatação do fato. Todavia, ressaltou que o que importa é a realidade dos fatos, constantes do Termo de Apreensão, que indicam que houve “entrega de mercadorias (leite em pó) em local diverso do indicado no Documento Fiscal considerando o transportador como infrator”. Declarou que as mercadorias foram devolvidas ao local de origem por deliberação da autuada, conforme comprovado na Nota Fiscal Avulsa nº 769.906, apensada ao processo.

Quanto ao empréstimo do caminhão utilizado para transportar uma carga de ovos (que é isento do ICMS), ressaltou que tal assertiva não se fez acompanhar de qualquer prova, caindo por terra a premissa que visa justificar a inocência do acusado. Disse que o DUT e a habilitação do transportador indicam que tanto o veículo como o transportador, faziam parte da empresa autuada.

Ao finalizar requereu a manutenção da exigência fiscal em sua inteireza.

## VOTO

De acordo com os documentos anexados neste processo à fl. 5, o Documento de Registro e Licenciamento do Veículo indica que o caminhão que transportava a carga de leite em pó da autuada era de sua propriedade. Por sua vez, a Carteira de Habilitação do motorista indica que o mesmo mantinha vínculo contratual com a autuada. Logo, restou demonstrado que o veículo que conduzia a carga era de propriedade do estabelecimento autuado.

Nos chamou a atenção neste processo o fato da empresa acusada estar a fazer atividade de transporte de mercadorias adquiridas por outra empresa junto a terceiros, visto que a mesma afirmou ser uma atacadista e a sua razão social indica o exercício de atividade comercial: Mercados de Alimentos Subaé Ltda.

Se a atividade empresarial não é no ramo de transportes de cargas, com justificar que a mesma conduzia mercadorias adquiridas pela empresa F & J Comercial de Alimentos junto às Indústrias Itambé? Foi informado também que a autuada iria carregar uma carga de “ovos grandes” adquiridos junto à autuada nas dependências da CEASA para entrega naquela empresa. Portanto, pela situação descrita na peça defensiva, a autuada estava a realizar um serviço de transporte de cargas, em relação ao leite em pó, não havendo qualquer documentação que acobertasse essa suposta prestação.

Vislumbramos aí uma irregularidade grave, pois conduzir mercadorias que supostamente são de terceiros, sem a documentação fiscal que dê a devida cobertura, é algo que coloca em dúvida a lisura dos procedimentos empresariais.

Por sua vez, a descrição fática contida no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 146427 é precisa: *“Mercadorias sendo transportadas em caminhão baú, modelo e placa abaixo identificados, destinados ao município de Amélia Rodrigues-Ba; abordada a carga a 75 Km, na CEASA, Simões Filho-Ba, onde encontrava-se a descarregar na empresa, também transportadora, identificada neste Termo”*.

Configurado, portanto, o flagrante envolvendo o transporte e a descarga dos produtos apreendidos, até porque, conforme frisado acima, o transporte não se fazia acompanhar da documentação necessária para atestar os fatos alegados na impugnação empresarial.

Ressalto, que as declarações juntadas aos autos, firmadas pelos representantes da Itambé e da suposta destinatária dos produtos, a empresa F & J Comercial de Alimentos Ltda., são posteriores à autuação, não possuindo o condão de regularizar o ilícito fiscal apurado pelo auditor do trânsito de mercadorias.

Da mesma forma, a posterior remessa pela autuada dos produtos apreendidos com destino à empresa indicada nos documentos fiscais emitidos pela Itambé, não elide a infração praticada no momento da ação fiscal.

Quanto ao pedido de aplicação da alíquota de 7% para o produto leite em pó, verifico que as disposições do art. 16, inc. I, letras “a”, “b” e “c”, da Lei nº 7.014/96, não contempla para a referida mercadoria o benefício da alíquota reduzida. Ademais nas notas fiscais emitidas pela Itambé não há o benefício pleiteado pelo autuado. Logo, o pedido é desprovido de base legal.

Assim diante do acima exposto, meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **944286380**, lavrado contra **MERCADO DE ALIMENTOS SUBAÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.357,63**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA