

**A. I. N°** - 935.882-081  
**AUTUADO** - LIMA E DIAS LTDA.  
**AUTUANTE** - JEZONIAS CARVALHO GOMES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 30.03.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0071-04/10

**EMENTA:** ICMS. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.. Restou comprovado que no momento da ação fiscal as mercadorias estavam sendo descarregadas em estabelecimento comercial do transportador relativo a notas fiscais destinadas a terceiros o que configura inidoneidade do documento fiscal. Infração caracterizada. Não acatada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 05/07/08, para exigir ICMS no valor de R\$3.284,86, acrescido de multa de 100%, em decorrência da apreensão de diversas mercadorias que estavam sendo entregue em local diverso do indicado no documento fiscal.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 43/44, inicialmente esclarece que a fiscalização abordou o caminhão da empresa descarregando mercadorias consignadas na nota fiscal 61383, “sendo que no mesmo caminhão existiam mercadorias de várias empresas que seriam entregues logo em seguida, como pode comprovar com as cópias das notas fiscais anexas a esta defesa”.

Ressalta que durante a ação fiscal o autuante ligou para umas quatro empresas os quais confirmaram as compras das mercadorias constantes das notas fiscais que lhe foram apresentadas.

Discorre sobre o enquadramento da infração e diz que o art. 209, IV do RICMS/BA, estabelece que o documento fiscal embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude, situação que entende não se aplicar ao caso. Informa que no corpo das notas fiscais consta que as mercadorias foram despachadas de Erechim a São Paulo com despesa de frete por conta do emitente e de São Paulo a Santa Maria da Vitória com frete por conta do destinatário e redespacho para o estabelecimento autuado. Atenta que o art. 911 do mesmo diploma legal prevê que serão consideradas em situação irregular no território baiano, as mercadorias que estiverem desacompanhadas de documentação fiscal própria ou acompanhada de documento falso/inidôneo, situação que não ocorreu, tendo em vista que as mercadorias se faziam acompanhar das notas fiscais.

Afirma que o autuante impôs a exigência do imposto sem apresentar qualquer prova e entende que não pode prosperar por falta de embasamento legal.

Salienta que para constituir o crédito tributário a autoridade fazendária deve valer-se das provas que tiver e diante da ausência das mesmas deve ser declarada nula a infração apontada ao teor do art. 18, III do RPAF/BA. Requer que sejam acolhidas as razões do mérito e a improcedência da autuação.

O auditor que prestou a informação fiscal às fls. 79/81, inicialmente discorre sobre a infração e as alegações defensivas, ressaltando que a empresa foi autuada na condição de transportador por solidariedade que estava procedendo a entrega das mercadorias a destinatário diverso do que constava na nota fiscal.

Observa que o autuado comercializa como distribuidor as mercas que as mercadorias tiveram como origem o Estado do Rio Grande

autuado e para diversos contribuintes que adquiriram mercadorias em Campinas-SP, sendo que apenas a nota fiscal 61.382 era destinada ao estabelecimento autuado.

Informa que as mercadorias descarregadas no estabelecimento “não foram apenas as constantes da nota fiscal 61382, porém várias outras já haviam sido quando flagradas”, não restando alternativa a não ser circunstanciar os fatos e lavrar o Auto de Infração.

Afirma que a empresa pretende-se colocar apenas como transportadora, fato que não resiste a uma análise das notas fiscais nas quais o frete era por conta do destinatário, evidenciando ausência do custo na nota fiscal e pelo quadro do frete por conta do destinatário, mas que as mercadorias seriam entregues sem a cobrança da prestação dos serviços de transporte, visto que o serviço pretensamente cobrado dos adquirentes: o frete é gratuito. Afirma que não foi trazido aos autos qualquer comprovação de que o frete sobre as mercadorias transportadas seria pago.

Conclui dizendo que fica evidente que as empresas destinatárias tiveram suas inscrições utilizadas e que o estabelecimento autuado valeu-se do veículo da própria empresa para simular transportar produtos adquiridos que são os mesmos da sua atividade mercantil. Requer a procedência do Auto de Infração.

Documentos juntados às fls. 84/86 conduziram a lavratura de Termo de Revelia face a apresentação de defesa intempestiva, fato que foi comunicado ao impugnante. O autuado manifestou-se à fl. 88 dizendo que recebeu, tentou protocolar a defesa no prazo legal, mas a mesma não foi aceita sob alegação de que o Auto de Infração não estava protocolizado no sistema, só tendo sido recebida no dia 07/07/08.

Após explanação de motivos do Coordenador de Atendimento da Inspetoria Fazendária (fl. 98), o processo foi encaminhado ao CONSEF propondo o acatamento de recurso da defesa.

No Parecer exarado pelo auditor fiscal Valtércio Serpa Junior foi proposto acolhimento do recurso nos termos do art. 10º, §2º do RPAF/BA, o qual foi deferido pela Presidente do CONSEF (fls. 101/104) e dado conhecimento ao impugnante (fl. 108).

## **VOTO**

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob argumento de que para constituir o crédito tributário a autoridade fazendária não apresentou provas quanto ao cometimento da infração.

Pela análise dos elementos constantes do processo verifico que foi lavrado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos circunstanciando os fatos que motivaram a apreensão das mercadorias objeto da autuação, bem como juntou aos autos 4ª vias e cópias das notas fiscais que foram apresentadas à fiscalização durante a ação fiscal. Por isso, considero que tais elementos constituem provas, motivo pelo qual não acato a nulidade pretendida. Quanto à validade das provas juntadas ao processo, isso será objeto de análise quando da apreciação do mérito, o que passo a fazê-lo.

No mérito o Auto de Infração acusa entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal.

Na defesa apresentada o autuado alegou que no momento da ação fiscal:

- a) O caminhão da empresa estava descarregando mercadorias consignadas na nota fiscal 61383 e que as mercadorias constantes das demais notas fiscais eram destinadas a outras empresas;
- b) Quatro empresas confirmaram compra de mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas;
- c) Parte das mercadorias foi despachada de Erechim a São Paulo com despesa de frete por conta do emitente e de São Paulo a Santa Maria da Vitória com frete por conta do destinatário, redespachado para o estabelecimento autuado.

Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifico que Mercadorias e Documentos acostado à fl. 5, indica que a fiscaliz

sendo descarregadas em local diverso do indicado no documento fiscal”, tendo indicado as mercadorias constantes das notas fiscais de números 61369 a 61383 e 9989 a 10001. O referido Termo foi assinado pelo Sr. Natalício Lima Dias, sócio proprietário do estabelecimento autuado.

Conforme esclarecido pelo autuante as vias das notas fiscais juntadas às fls. 9 a 21, foram emitidas pela Clamel Ind. E Com de Produtos Alimentícios Ltda, localizada em Campinas-SP, refere-se à comercialização de vários tipos de doces, tendo como destinatários empresas localizadas em Tanhaçu, Ibipitanga, Ibotirama, Livramento, Brumado, Bom Jesus da Lapa, Licínio de Almeida, Rio do Pires, Seabra e como transportador Salvis Pedroso Dias localizado em Santa Maria da Vitória (não foi indicada placa do veículo).

Já as cópias das notas fiscais de nºs 61369 a 61383, cujas cópias foram juntadas às fls. 22 a 35, foram emitidas pela Berbau Ind. De Balas Finas Munarfrey Ltda, localizada em Erechim-RS, refere-se também a comercialização de vários tipos de doces e refrescos, tendo como destinatários empresas localizadas em Santa Maria da Vitória, Livramento de Nossa Senhora, Riacho de Santana, Caetité, Tanhaçu, Ibipitanga, Ibotirama, Livramento, Brumado, Bom Jesus da Lapa, Licínio de Almeida e transportados até São Paulo pela Expresso Montanha Cargas Ltda (CIF) e de São Paulo aos citados municípios, redespachado por LIMA E DIAS – PLACA JOK 2260.

Conforme documento juntado à fl. 106, o estabelecimento autuado Lima e Dias Comércio Transporte e Logística Ltda, tem como atividade econômica principal [4721104] – Comércio varejista de doces, bala, bombons e semelhantes, tendo como responsáveis Lima e Dias Ltda, Lauro Lima Dias e Natalício Lima Dias.

Pelo acima exposto, constato que o estabelecimento autuado tem como atividade a comercialização no varejo de doces, balas e bombons concomitante com a prestação de serviço de transporte, o que denota correlação das mercadorias objeto da autuação com sua atividade comercial. Por sua vez o Termo de Apreensão indica que estavam sendo descarregadas as mercadorias constantes de todas as notas fiscais arroladas ao processo, foi assinado pelo sócio responsável (Natalício) sem estabelecer qualquer restrição.

Também não foi trazido ao processo qualquer prova do que foi alegado, de que as mercadorias pertenciam aos indicados nas notas fiscais. Na condição de transportador das mercadorias o autuado poderia juntar provas materiais ao processo fornecidas tanto pelo emitente das notas fiscais quanto dos destinatários, fato que não ocorreu. Por isso, não acato a alegação de que terceiros declararam ser proprietários das mercadorias. Levo em consideração o fato de que o transportador também comercializa as mercadorias objeto da autuação.

Causa estranheza ainda que as notas fiscais emitidas pela Clamel (fls. 9/21) indiquem como transportador Salvis Pedroso Dias que é o motorista transportador (vide fl. 5) do caminhão JOK 2260 que é o mesmo indicado nas notas fiscais emitidas pela Berbau. Sendo o autuado estabelecimento inscrito como transportador das mercadorias de terceiros (Clamel) com frete pago pelo destinatário (FOB), deveria emitir Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas e não indicar motorista como transportador sem indicar a placa do veículo da transportadora.

Concluo que, pela descrição dos fatos e dos elementos contidos no processo, no presente caso restou comprovado que as mercadorias apreendidas pela fiscalização de trânsito de mercadorias no momento que estavam sendo descarregadas faziam-se acompanhar de notas fiscais, que embora revestidas de formalidades legais, são inidôneas para a operação tendo em vista que eram destinadas a contribuintes diversos do local onde estavam sendo descarregados e correto o procedimento fiscal, nos termos do art. 209, IV do RICMS/BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda em unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 935.88.

**DIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.284,86**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR