

A. I. Nº - 232282.1209/09-5  
AUTUADO - W. RIBEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
AUTUANTE - OTO SANTOS SILVA JÚNIOR  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 14.09.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0268-04/10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos fiscais juntados ao processo comprovam que no momento da ação fiscal parte das mercadorias estava acompanhada de notas fiscais e não foram consideradas na apuração do imposto. Refeitos os cálculos o que implicou em redução do débito. Rejeitada a nulidade suscitada, por não encontrar amparo no RPAF/BA vigente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/12/09, para exigir ICMS no valor de R\$1.225,02, acrescido de multa de 100% em decorrência da apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 4.

Na defesa apresentada (fls. 15/16), o autuado afirma que junta ao processo cópia das notas fiscais de nºs 466 e 467 emitidas em 26/12/09 que foram apresentadas no momento da autuação.

Afirma que no momento da autuação declarou ao Fisco que parte das mercadorias de terceiros que transportava estava desacompanhada de documento fiscal, mas mesmo assim a fiscalização desconsiderou a nota fiscal por completo, autuando de forma injusta toda a carga transportada.

Pondera que num momento que o governo federal convoca todas as atividades econômicas para legalizar o exercício de atividades, por meio da implementação da instituição do Micro Empreendedor Individual, a recorrente é inscrita no Simples Nacional na condição de Microempresa, recolhendo os tributos na forma determinada.

Informe que reconheceu parcialmente a autuação e pede parcelamento da parte reconhecida conforme demonstrativo anexo no valor de R\$1.091,91(R\$545,96 ICMS + R\$545,96 MULTA). Requer que o AI seja declarado parcialmente procedente, nulo ou improcedente.

A informação fiscal foi prestada pelo ATE Eraldo Velame Filho (fls. 25/28), inicialmente discorre sobre a defesa e diz que ação fiscal ocorreu no dia 29/12/09 quando foi abordado no perímetro urbano de Jequié o Sr Walter Ribeiro da Silva, proprietário do veículo e da Microempresa W. Ribeiro Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda.

Esclarece que foi feito o levantamento físico da carga transportada quando o detentor das mercadorias apresentou as notas fiscais 466 e 467, “SENDO AS MERCADORIAS INDICADAS NAS REFERIDAS NOTAS FISCAIS, ABATIDAS DO LEVANTAMENTO” e exigido ICMS da diferença constante da planilha à fl. 6.

Rebate que o contribuinte age de má-fé ao afirmar que foram desconsideradas as mercadorias encontradas sem documentação fiscal e da mesma espécie, o que não foi mencionado no Termo de Apreensão de acordo com a presença de um policial.

Diz que pela análise das notas fiscais 466 e 467, verifica-se que a mesma indica apenas “remessa” que pelo CFOP 5904 indica tratar-se de Remessa para venda fora do 423 do RICMS/BA), tendo sido grafado na NF 466 a expressão “acom

a tal” e nenhuma indicação na nota fiscal 467. Afirma que a falta de cumprimento da obrigação acessória possibilita que o contribuinte reutilize as referidas notas fiscais, “bem como vender sem emitir a nota fiscal” deixando a fiscalização sem controle das operações.

Em seguida transcreve os artigos 417, 418 e atenta que a nota fiscal 466 não indica a totalização das mercadorias assim como indicação de valor na nota fiscal 467.

Quanto à alegação de que as mercadorias objeto da autuação pertenciam a terceiros, diz que é uma alegação ingênua, por ser difícil alguém transportar mercadorias de terceiros de forma irregular e da mesma espécie que as de propriedade do transportador, agravado que o veículo era do próprio. Afirma que por este motivo exigiu o ICMS na condição de responsável solidário previsto no art. 39, I, “d” do RICMS/BA. Requer a procedência do Auto de Infração.

Consta às fls. 30/31, extrato de parcelamento bem como o valor das parcelas já pagas e o saldo a pagar.

## VOTO

Na defesa apresentada o autuado requereu a nulidade do Auto de Infração, sem que apresentasse um fato ou motivo específico. Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS, em virtude da constatação do transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu que parte das mercadorias estava desacompanhada de documento fiscal, alegando que a fiscalização não considerou as notas fiscais que foram apresentadas no momento da ação fiscal.

Por sua vez, o preposto que prestou a informação fiscal afirmou que na apuração do imposto exigido foram consideradas as notas fiscais que foram apresentadas, exigindo ICMS apenas da diferença.

Portanto a questão que se apresenta neste processo é se o ICMS foi exigido de todas as mercadorias (desconsiderando as notas fiscais) ou apenas das mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações:

- a) O Termo de Apreensão (fl. 4) indica na relação das mercadorias apreendidas “Outros – Diversos conforme relação anexa”
- b) O demonstrativo (fl. 6) relaciona quantidade e valores de diversas guloseimas (Sonho de valsa, bala, chocolate, chiclete, paçoca, crocante) totalizando R\$7.206,00;
- c) A nota fiscal 466 descreve produtos e indica quantidades e valores, tendo indicado na última linha que “segue na nota fiscal nº 467” que indica outras quantidades e valores totalizando R\$7.256,95.

Pelo confronto do demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 6) com as notas fiscais 466/467 e demonstrativo juntado à fl. 18 pelo autuado constato que:

- 1) Os produtos Sonho de Valsa, bala Buter Tofe Arcor, Chocolate Diamantee Negro e Drops Hall 21 um sort, nenhum destes produtos consta nas notas fiscais e foram relacionados tanto no demonstrativo elaborado pela fiscalização como no demonstr

- 2) Já o produto Chiclete Adams 100 UM, a fiscalização relacionou 60 cx e o autuado relacionou 60 cx nas notas fiscais 466 e 467, indicando zero de omissão. A nota fiscal 466 indica no primeiro item a quantidade de 60 cx (fl. 17).
- 3) Os produtos Paçoca embrulhada e Chiclete bubbalo 60 UM SORT, há indicação de 120 e 128 cx no demonstrativo da fiscalização e indicação de 48 e 60, tendo o autuado admitido omissão de 72 pcte. (120 – 48) e 68 DP (128 – 60). A nota fiscal 467 indica 48 pcte de Paçoca embrulhada e 60 DP de Chiclete Bubbalo.

Pelo exposto, constato que ao contrário do que foi afirmado pelo ATE que prestou a informação fiscal, o ICMS foi exigido com base na quantidade de todas as mercadorias apreendidas (TAO) sem considerar as mercadorias constantes das notas fiscais 466 e 467.

Quanto à alegação do preposto que prestou a informação fiscal de que as notas fiscais estavam irregulares, não pode ser acatada, primeiro porque a acusação é de que as mercadorias estavam sendo transportadas desacompanhadas de notas fiscais, fato admitido pela fiscalização e não de que estavam acompanhadas de notas fiscais inidôneas. Segundo, se houve descumprimento de obrigação acessória, caberia a aplicação da penalidade prevista na legislação, o que não foi objeto da autuação.

Assim sendo, concluo que restou comprovado que na apuração do imposto exigido não foram consideradas as notas fiscais que foram juntadas com a defesa, que a fiscalização afirmou terem sido consideradas na apuração do imposto exigido, acato o demonstrativo juntado pelo autuado à fl. 19 e considero devido o valor de R\$545,96.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232282.1209/09-5**, lavrado contra **W. RIBEIRO COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$545,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR