

**PROCESSO** - A. I. Nº 095188.0002/11-7  
**RECORRENTE** - PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0077-04/12  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 08.01.2013

### 3ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C/JF Nº 0130-13/12

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE ORIGEM. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Na saída de mercadoria do estabelecimento remetente deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a realização da operação. A apreensão é apenas um procedimento legal previsto para constituição da prova material do fato. Não comprovado o pagamento do ICMS. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Cuidam os autos de apreciar o Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF, relativo ao Auto de Infração lavrado em 30/09/2011 para exigir ICMS no valor de R\$24.616,05, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências nº 095188.0054/11-7 (fl. 9).

Da análise dos autos a JJF observa que o Auto de Infração atende às formalidades legais previstas nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, III, 28, II, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF/99. A acusação foi descrita de forma clara, está corretamente tipificada e tem suporte nos Termo de Apreensão, demonstrativos, memória de cálculo do imposto exigido e documentos extrafiscais destinados ao autuado (fls. 03, 09, 10, 12 a 40). A mesma está determinada com segurança, bem como identificado o infrator.

O exercício pelo contribuinte do direito de ampla defesa e contraditório revela pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração.

Ressaltam que os documentos extrafiscais dos quais derivou a autuação, foram apresentados pelo próprio contribuinte.

Isto posto, dizem não vislumbrar qualquer irregularidade nem vício que possa inquinar o lançamento tributário de ofício de nulidade, conforme previsão do art. 18 do RPAF/99.

Destaca que as partes, autuante e autuado consentem que a mercadoria flagrada na ação fiscal não estava acobertada pelo competente documento fiscal, conforme determina o art. 201 do Regulamento do ICMS da Bahia, tendo o autuado protestado quanto à ausência do fato gerador da autuação com base na Súmula nº 166 STJ e 573 do STF, e quanto à multa proposta, por entendê-la confiscatória.

Comenta que ao caso presente, não se aplicam as súmulas citadas, pois, além da situação de real flagrante de circulação de mercadoria sem o necessário, pertinente, indispensável e legal documento fiscal, configura-se em indiscutível fato gerador de ICMS, nos termos do art. 1º, I, c/c os arts. 6º, III, “d”, IV, 13, I, “b”, 1, da Lei 7.014/96. Os documentos extrafiscais que acompanhavam as mercadorias (fls. 17 a 38) indicam tratar-se de operação com artigos de confecções entre distintas empresas (o que não se encaixa com a Súmula nº 166 STJ) e não à

máquinas, utensílios e implementos, a título de comodato, de que trata a Súmula nº 573 do STF aventada pelo autuado.

Indica que estando as mercadorias na posse do autuado, e desacobertas do documento fiscal obrigatório, este é o responsável pelo pagamento do imposto (art. 6, III e IV da Lei 7.014/96), cuja base de cálculo, conforme demonstrativo de fl. 40 foi determinada na forma prevista no art. 938, V, b, 2 do RICMS/BA, ou seja, preço de venda a varejo no local da ocorrência, no caso, o preço indicado nas planilhas de fls. 17 a 38 que acompanhavam as mercadorias.

É pela manutenção da multa proposta de 100%, por ser a legalmente prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96 para a infração acusada e que resta plenamente caracterizada nos autos.

Quanto ao pedido de redução de multa por descumprimento de obrigação principal, não o aprecia por transbordar da competência desse órgão de julgamento tratar do alegado aspecto confiscatório dessa penalidade.

Julga pela Procedência do Auto de Infração.

O tempestivo Recurso Voluntário apresentado pelo patrono do recorrente aponta ao início pela nulidade do auto em virtude de detecção de falhas na autuação.

Diz que a JJF não apreciou as razões defensivas apresentadas em sua integralidade, ressaltando que o caso em tela não se confunde com o transporte irregular de mercadorias, mas sim ao critério ilegal de arbitramento da base de cálculo, pois que a acusação é a de realização de operação diversa da que efetivamente exerce.

Realça que equivocadamente a autuação indicou a empresa Água do Mar como fiel depositária, em lugar do autuado, dizendo haverem provas da aquisição dessas mercadorias e após, a devolução, e que obviamente a falta de documentação fiscal provocou confusão em definir o real proprietário das mesmas.

Afirma que o dispositivo usado pela autuação (art.39 I, “a” RICMS), é totalmente diverso da realidade.

Destaca que faltou o caráter oneroso da operação, seja, não houve a transferência onerosa da propriedade das mercadorias, pois não se tratou de operação de compra e venda, mas somente de devolução da Água do Mar para o autuado, e que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Passa a destacar que além da inexistência de fato imponible, a base de cálculo utilizada não está amparada pelo princípio da legalidade, e que não condiz com a realidade dos fatos. Indica que o valor das mercadorias totaliza R\$114.044,25 e não o valor arbitrado pelo fisco de R\$144.800,30, pelo que solicita a realização de diligência para apuração.

Afirma que o cerne da lide é o critério ilegal do arbitramento da base de cálculo.

Requer em seu petítório que seja julgado improcedente o Auto de Infração em testilha, e para o caso de ser julgado diferentemente do que espera, seja a multa aplicada reduzida para o percentual de 30%, considerada legal pela mais alta Corte de Justiça. E também pela realização de diligência contábil fiscal.

O opinativo elaborado pela PGE/PROFIS adota os termos do Acórdão JJF nº 0077-04/12 que julgou o auto em comento Procedente. Indica a i. Procuradora que as mercadorias encontradas desacompanhadas de documentação fiscal estão em situação irregular, nos termos do art. 911 §§ 2º e 3º do RICMS/BA.

Observa que o transporte irregular não é contestado pelo recorrente, a qual expressamente confessa, conforme capítulo segundo, à fl. 78 dos autos.

Verificada a infração, portanto, consoante os parágrafos 3º e 6º do art. 40 da Lei nº 7014/96, os quais transcreve, e no tocante à apuração da base de cálculo objeto do Recurso apresentado, para

os quais o RICMS/BA expressamente autoriza a aplicação do artigo 938, V, “h”, 2, emite Parecer pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

A acusação fiscal consistiu na exigência de ICMS no valor de R\$24.616,05, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências nº 095188.0054/11-7 (fl. 9).

Resta visto que o porte e o transporte irregular não são contestados pelo recorrente, a qual expressamente admite, quando em sua assertiva (capítulo segundo a fl. 78) “*se ocorreu algum equívoco, foi o fato da empresa Água do Mar não ter feito acompanhar a documentação fiscal no trânsito de mercadorias*”.

Vejo que nos Demonstrativos de fls. 39 e 40, e da forma prevista no art. 938, V, “b”, 2 do RICMS/BA, ou seja, o agente autuante obteve os preços unitários de custos das mercadorias apreendidas no local da ocorrência (planilhas de fls. 17 a 38), e elaborou Demonstrativo da Base de Cálculo do Imposto a ser lançado (fl. 39) o qual corretamente adotou a somatória dos preços das peças, adicionados do MVA de 60%, mais a multa de 100% aplicada sobre o ICMS de 17%.

Destaco que a multa proposta de 100%, é a legalmente prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96 para a infração acusada que restou plenamente caracterizada nos autos. Quanto à arguição do recorrente de tratar o presente caso de movimentações de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, vejo ainda que, apesar de tratar a presente acusação da operação desacompanhada de documentário fiscal exigido, destaca realçar a autonomia dos estabelecimentos.

No tocante à arguição de diligência, a afasto tendo em vista os fatos arrolados nos autos permitirem analisar e entender o objeto da acusação.

Foi respeitado o direito de ampla defesa e contraditório do contribuinte, e o mesmo revelou pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração, tendo fornecido os documentos extrafiscais dos quais derivou a autuação (fls. 17 a 38).

Não vislumbro qualquer irregularidade nem vício que possa inquinar de nulidade o presente lançamento tributário de ofício, conforme previsão do art. 18 do RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **095188.0002/11-7**, lavrado contra **PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECCÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.616,05**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR DA PGE/PROFIS