

A. I. Nº - 232232.0201/13-0
AUTUADO - MD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PNEUS LTDA. (PRINCESA PNEUS)
AUTUANTES - DIMAS ALVES MARINHO e JACKSON FERNANDES DE BRITO
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 08/04/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-05/14

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DECLARAÇÕES INEXATAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. As divergências entre as quantidades apontadas nas notas fiscais e aquelas encontradas pelos autuantes e demonstradas no termo de ocorrência e no demonstrativo de débito, configuram declaração inexata da descrição e da quantidade de mercadorias e pelos termos do artigo acima citado, se trata de documento inidôneo. O próprio impugnante confessa as diferenças, justificando erro na emissão do documento fiscal, mas tal erro não é escusável diante da lei. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 23/02/2013, quando foi lançado imposto no valor total de R\$15.764,79, acrescido de multa de 100%, em virtude da divergência entre o documentos fiscal e as mercadorias ali discriminadas durante contagem física, no transito das mercadorias.

A empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento às fls. fls. 35/53, aduzindo que, de forma frágil, os Autuantes alegam indícios de irregularidade, tais como:

- a) tratar-se de mercadoria sujeita à antecipação tributária por substituição para qualquer Estado da Federação e o emitente não indicou o Estado Destino nem procedeu o recolhimento do ICMS por antecipação tributária devida àquele Estado, apesar de ter destacado no documento fiscal;
- b) O veículo estava entrando no Estado;
- c) as Etiquetas de lacração das caixas pelos Fabricantes em São Paulo indicam datas de 13 e 15 de Fevereiro, e o contribuinte, solicitado, não apresentou notas de compras das mercadorias em datas a partir das lacrações das caixas;
- d) Havia apenas um talonário de venda a consumidor no veículo, o de numero 201 a 250, com formulários de numero 001 a 006 emitidos, porém, com todos as vias presas ao talonário e sem indicação de emissão;
- e) os registro eletrônicos de entradas e saídas de mercadorias do contribuinte, demonstram que as mercadorias remetidas para venda em veículo, retornam em quase sua totalidade, sendo que o contribuinte adquiriu neste ano menos de 10% do valor das remessas para venda e retorno de mercadorias remetidas”.

Que por estas razões, os Autuantes consideraram os DANFE como documentos inidôneos e lavraram o Auto de Infração alegando divergência entre os documentos fiscais e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.

Afirma que até a data 26/03/2013, não obteve acesso ao processo administrativo originado pelo Auto de Infração sob análise, conforme os senhores julgadores poderão verificar no cadastro do

SIPRO da SEFAZ. Portanto, pela ausência de vistas no processo administrativo, fica patente o cerceamento do direito de defesa e ante o exposto, requer seja concedido novo prazo para manifestações acerca do processo administrativo sob pena de nulidade.

Que caso a preliminar não ultrapasse o convencimentos dos Julgadores, segue adiante a contestação quanto ao mérito, ainda que falte outras informações importantes que pudessem consubstanciar a presente defesa.

Inicia sua defesa transcrevendo trechos do RICMS, arts. 2º, 6º, 13, 17, 40, 41 e 318, citados no enquadramento da infração, e ao final diz que restarão demonstrados a insuficiência dos requisitos legais apontados, que caracterizam cerceamento do direito de defesa, e outros vícios que corroboram para a improcedência e nulidade do Auto de Infração.

Discorre sobre a diferença técnica entre meras alegações e indícios, trazendo lições do Mestre Fred Didier Jr, e que no caso em lide, sequer há indícios, mas meras alegações apontadas pelo Autuante, que as utilizam para fundamentar do Auto de Infração, que são as seguintes:

- a) *Por se tratar de mercadoria sujeita à antecipação tributária por substituição para qualquer Estado da Federação o emitente não indicou o Estado Destino nem procedeu o recolhimento do ICMS por antecipação tributária devida aquele Estado, apesar de ter destacado no documento fiscal;*
- b) *O veículo estava entrando no Estado;*
- c) *as Etiquetas de lacração das caixas pelos Fabricantes em São Paulo, indicam datas de 13 e 15 de Fevereiro, e o contribuinte, solicitado, não apresentou notas de compras das mercadorias em datas a partir das lacrações das caixas;*
- d) *Havia apenas um talonário de venda a consumidor no veículo, o de numero 201 a 250, com formulários de numero 001 a 006 emitidos, porém, com todos as vias presas ao talonário e sem indicação de emissão;*
- e) *os registros eletrônicos de entradas e saídas de mercadorias do contribuinte, demonstram que as mercadorias remetidas para venda em veículo, retornam em quase sua totalidade, sendo que o contribuinte adquiriu neste ano menos de 10% do valor das remessas para venda e retorno de mercadorias remetidas"*

Que cumpre portanto, argumentar acerca de cada alegação feita pelos autuantes. A expressão *"Por se tratar de mercadoria sujeita a antecipação tributária por substituição para qualquer Estado da Federação o emitente não indicou o Estado Destino [...]"*. Ledo engano, veja-se que conforme depreende da leitura dos três DANFE no campo "endereço" verifica-se que está identificado o Estado a qual se destina a mercadoria, qual seja: São Paulo. Aduz que é notório que há simples erro material, porém que não justifica a alegação de que não foi identificado o estado de Destino.

A seguir, continua o autuante alegando que *"[...] nem procedeu o recolhimento do ICMS por antecipação tributária devida aquele Estado, apesar de ter destacado no documento fiscal"* quanto a tal circunstância, é imprescindível chamar a atenção, para o fato de que não há como se recolher para o estado de São Paulo, por ainda não haver destinatário da mercadoria. Não há prejuízo para o erário da Bahia, pelo não recolhimento. Ademais, o veículo ainda iria passar no posto fiscal.

Que *"O veículo estava entrando no Estado"*, acusa de modo leviano o autuante pois é notório que se o DANFE foi emitido no dia 18/02/2013, a mercadoria ainda não havia saído do Estado da Bahia, não podendo o Autuante, mediante alegação leviana, afirmar que o veículo estava entrando no estado da Bahia. Não há provas nos autos que corrobore com as acusações

Quanto ao fato de que *"as etiquetas de lacração das caixas pelos Fabricantes em São Paulo, indicam datas de 13 e 15 de Fevereiro, e o contribuinte, solicitado, não apresentou notas de compras das mercadorias em datas a partir das lacrações das caixas"*, aduz que não foi solicitado por parte do Autuante, em nenhum momento, nota fiscal de entrada que justificasse para acobertar a mercadoria, o que torna a alegação vazia, e sem nenhum respeito ao princípio constitucional do contraditório. Portanto, qualquer ato nascido em consequência da não intimação é nulo e que quanto à data dos lacres tal afirmação não procede, pois as datas são de

13 e 15 do mês de dezembro (12) e não do mês de fevereiro (02), conforme aduz o Autuante.

Quanto à justificativa *de que havia apenas um talonário de venda a consumidor no veículo, o de numero 201 a 250, com formulários de numero 001 a 006 emitidos, porém, com todos as vias presas ao talonário e sem indicação de emissão*, aduz que se a mercadoria estava a ser vendida em trânsito, teria de realmente estar acompanhada de notas para que fossem emitidas quando da venda portanto, não há irregularidade.

No que diz respeito aos *registros eletrônicos de entradas e saídas de mercadorias do contribuinte, demonstram que as mercadorias remetidas para venda em veículo, retornam em quase sua totalidade, sendo que o contribuinte adquiriu neste ano menos de 10% do valor das remessas para venda e retorno de mercadorias remetidas*” – a aquisição das mercadorias foram realizadas no ano de 2012, conforme se verifica dos DANFES em anexo que justificam a entrada da mercadoria. Portanto, vê-se que o Auto trás em si apenas alegações infundadas, e padecem no vazio probante. Transcreve trechos do ACÓRDÃO CS Nº 0129-21/02, que trata de autuação fundamentada em indícios.

Argumenta cerceamento do direito de defesa, pela falta de enquadramento legal, e questiona qual o enquadramento do contribuinte diante das hipóteses previstas no art. 4º da Lei nº 7.014/96, que determinada o momento da ocorrência do fato gerador, e quando tão somente aponta a solidariedade do art. 6º, III, dando margem à exclusão do contribuinte MD Comércio de Importação.

Que no Enquadramento do Auto de Infração, o Autuante aponta os seguintes dispositivos - art. 44 e 31-A do RICMS, fazendo análise dos incisos e expressões contidas e que sem qualquer esforço intelectual, verifica-se a inaplicabilidade ao caso sob análise, haja vista que não é perceptível nem a "ilegibilidade", e mormente “rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza”. Logo, o fato não se subsume a essa norma.

Contesta o segundo inciso apontado pelo Autuante, *“embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude, aqui cumpre perquirir quanto a expressão “intuito comprovado de fraude”, e que in casu, não há como se extrair do Auto de Infração nenhuma ideia de dolo, de ato consciente, praticado pelo Autuado, com o objetivo de lesar o Estado da Bahia, até porque a própria mercadoria esta sujeita à Substituição Tributária, e não haveria o que se falar em recolhimento de ICMS para o Estado da Bahia, por este já ter sido recolhido quando da operação de compra pelo Autuado (que fora Substituído) pelo vendedor (Substituto).*

Aduz que houve erro na emissão da nota fiscal que ocasionou a divergência da mercadoria e que culpa, nas suas nuances imprudência, negligência e imperícia, não é elemento subjetivo do tipo no dispositivo que trata da fraude como fundamento para justificar a inidoneidade da Nota que acompanha a mercadoria

Que não há no Auto de Infração qualquer solicitação para que o contribuinte apresentasse documentos/notas fiscais de aquisição da mercadoria. Em momento nenhum foi solicitado do contribuinte que apresentasse notas de compras das mercadorias, conforme asseverou o Autuante no Auto de Infração tópico “c” da descrição dos fatos.

Alega que no Auto de Infração não encontra-se demonstrada a técnica pela qual se chegou à base de cálculo para o indigitado arbitramento. Confira-se que há patente divergência entre as bases de calculo/preços das mercadorias do DANFE e do Auto de Infração. Ademais, as mercadorias estão sujeitas à substituição tributária, conforme regulamento do ICMS do Estado da Bahia e os convênios 92/2011 de set/2011. Que assim, seguem as notas fiscais que comprovam a entrada da mercadoria. Portanto, não há o que se falar em nova cobrança de ICMS, sob pena de cumulatividade.

Alega também ser esta é uma questão de direito, e, para tanto, mister se faz a análise por um Procurador do Estado, assumindo neste ponto do processo a condição de *custus legis*, para que

possa esclarecer a devida interpretação da lei, no sentido que seja produzido Parecer na forma do inciso I do artigo 118 do RPAF, para apurar a real interpretação da norma tributária que definiram os fatos descritos no Auto de Infração impugnado.

Protesta por todas as provas em Direito admitida, especialmente a documental e a reprodução cinematográfica acostada(*sic*), sempre na busca da inequívoca verdade material dos fatos apresentados nesta impugnação pelo Contribuinte.

Por todo o exposto, requer o recebimento, processamento e julgamento da presente defesa, evitando-se a onerosidade da discussão âmbito judicial e a sucumbência, e que seja:

1. Concedido a suspensão da exigibilidade do crédito, e a expedição da CPEN quando requerida pelo Autuante, nos termos do art. 151 e 206 do CTN, e da Lei nº 7.014/96.
2. Seja concedido ao Autuado prazo para nova manifestação, haja vista, que o processo administrativo até a presente data da defesa não encontrava-se disponível, e mormente cadastrado no sistema SIPRO, impossibilitando ao Autuado a apresentação de uma impugnação mais robusta;
3. Considerado totalmente NULO o presente Auto de Infração por todos os motivos articulados nesta impugnação.
4. Concedida vistas ao Autuante para, querendo, prestar informações no triênio legal, nos termos do arts. 126 e 127 do RPAF, ou caso não haja a prestação das informações que seja enviado processo ao órgão julgador, no prazo e termos do art. 129 do mesmo diploma.
5. Notificado o Procurador do Estado, para assumir a *custus legis*, na forma do RPAF/BA, no sentido que seja produzido Parecer na forma do inciso I do artigo 118 do RPAF

A informação fiscal às fls.150/153, inicialmente critica a peça impugnatória por ser além de extensa (18 laudas), confusa e desorganizada, faz uma mescla de preliminares e alegações de mérito em todo seu discorrer, pelo que se tenta, aqui na informação, organizar, ainda que minimamente o caos ali proposto.

Destaca que a preliminar de cerceamento de defesa, por falta de acesso aos autos não deve subsistir. É que, como se observa nas fls. 136 e 137, fora oportunizado ao contribuinte a apresentação de nova defesa, com reabertura do prazo para tanto, sendo-lhe entregue cópias das peças que compõem o presente PAF.

Que mesmo com a ciência e nova abertura de prazo para apresentação de defesa, o contribuinte se manteve inerte, não apresentando qualquer peça para acrescentar ou substituir a defesa inicialmente apresentada. Tem-se pois, que fora plenamente cumprida a exigência constitucional do princípio da ampla defesa, improcedendo sob esse aspecto a alegação defensiva.

Quanto ao mérito ao que nos parece, o defendente tenta desviar o foco da discussão para questões secundárias e irrelevantes para o desfecho da lide em estudo. Em que pese constar do termo de ocorrências e do Auto de Infração descrição de todo o procedimento fiscal *ab initio*, o motivo da lavratura do Auto de Infração foi um só: divergência entre os documentos fiscais apresentados e as mercadorias efetivamente transportadas, apurada em contagem física.

Que se fossem coincidentes as mercadorias transportadas e as descritas nos DANFE, não existiria o presente PAF, inobstante todos os indícios apontados na descrição dos fatos. Ocorre que, o que se concluiu após a contagem física das mercadorias, foi que as divergências eram de tal ordem, que faz com que se tornem inidôneos os documentos apresentados.

Que não está falando de um ou outro item divergente. A divergência se dá em todos os itens conferidos, sendo constatado alguns itens existentes fisicamente, sem qualquer menção a eles nos DANFE apresentados, bem como, pasmem, alguns itens que constam dos documentos fiscais, mas não existem fisicamente no veículo, criando a esdrúxula figura do documento fiscal desacompanhado de mercadoria.

Que o defendente afirma peremptoriamente inexistir razões para considerar o documento como tal, contestando os itens do dispositivo legal inserto no art. 44, inciso II alínea “d” da Lei nº 7.014/96 alega não haver ilegitimidade ou rasura no documento, por isso não poderia ser considerado inidôneo, mas tais acusações jamais constaram do presente PAF. Que razão para a lavratura do presente Auto de Infração decorre justamente do fato do documento conter declaração inexata, divergindo totalmente das mercadorias encontradas no veículo.

Reclama o contribuinte pela ausência de intimação para apresentação de notas fiscais. Diz que o presente Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias, onde não cabe maiores delongas, devendo as mercadorias transportadas estarem em perfeita consonância com os documentos fiscais apresentados no momento da ação fiscal. Que constatada a divergência, qualquer documento apresentado *a posteriori*, seria inapto a elidir a infração apurada, ao teor do que dispõe o art. 40 § 6º da Lei nº 7.014/96. Ademais, mesmos que fosse permitido, como se vê dos documentos juntados à defesa de fls. 82 a 132, também não alterariam a acusação fiscal.

Que como se observa nos DANFE apresentados, estes se referem a compras efetuadas antes do dia 13/02/2013, sendo que parte das mercadorias transportadas foram fabricadas nessa data, e outras no dia 15/02/2013, como se vê das etiquetas extraídas das embalagens das mercadorias transportadas, juntada às fls. 24 dos autos, não se admitindo que DANFE anteriores a essa data possam acobertar a operação. Assim, desde já, ficam impugnados os documentos juntados com a defesa.

Quanto ao método de apuração da base de cálculo, afirmando não haver a demonstração da técnica utilizada para o arbitramento. Que se observarmos o levantamento de mercadorias acostado às fls. 18 a 20, veremos que lá consta expressamente que os valores foram informados pelo preposto do contribuinte, este plenamente autorizado pelo documento de fls. 26 assinado pelo titular da empresa.

Que foi feita busca junto a sites da internet bem como via telefone, e ficou constatado que os valores informados pelo Sr. Robson dos Santos Oliveira, preposto autorizado da empresa, estavam de acordo com os valores praticados pelo mercado na praça onde ocorreu a infração, portanto, aptos a serem acatados sem contestação por parte do fisco como críveis e suficientes para apuração da correta base de cálculo.

Quanto ao fato da mercadoria encontrada sujeita ao regime de substituição tributária, não havendo motivos, ao seu ver, para a cobrança “sob pena de cumulatividade” (sic), tal argumentação não pode prosperar. É que para que fosse considerada a substituição tributária, imprescindível seria que a mercadoria estivesse acompanhada de documentação fiscal idônea, sendo o documento fiscal apresentado espelho da mercadoria efetivamente transportada no momento da ação fiscal.

Que ocorrida a divergência entre o documento apresentado e a mercadoria transportada, e sendo esta de tal monta que torna o documento fiscal inidôneo, não há que se falar em substituição tributária, vez que inexistente documento hábil a comprovar a tributação que porventura incidiu sobre as mercadorias.

Que em sendo assim, percebe-se que o vasto arrazoado defensivo, nada mais é do que o exercício do sagrado direito de defesa pelo contribuinte, não trazendo porém, seja em sua argumentação, bem como nos documentos que lhe acompanham, qualquer fato capaz de afastar a acusação fiscal. Isto posto, pede pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Em preliminar de nulidade, o impugnante alega ausência de vistas ao processo, assim como questiona o enquadramento legal da infração. Além do sócio da impugnante ter concedido autorização para que seu preposto assinasse os documentos pertinentes ao Auto de Infração, à fl. 134, em 16/05/2013 foi concedido prazo de 30 dias ao impugnante, quando o auto foi assinado pelo

preposto autorizado em 23/02/2013 e à fl. 137 consta ciência do impugnante em 04/06/2013.

A ausência de acesso ao PAF não caracteriza cerceamento de defesa, primeiro porque o Auto de Infração e o termo de ocorrência que foram recebidos pelo preposto do impugnante e já contêm todos os elementos necessários à defesa, segundo, porque o acesso ao PAF, ainda que existisse, necessariamente não tramita pelo SIPRO, visto que nesses casos, o acesso é dado de maneira informal sem registro no sistema da SEFAZ. Além disso, o PAF fica à disposição permanente para consulta, inclusive depois do prazo de defesa e os termos da impugnação são suficientemente claros quanto ao entendimento do impugnante acerca do que estava sendo autuado, precisando apenas trazer justificativas que fossem legalmente aceitáveis quanto às divergências quantitativas nos DANFE.

A alegada falta de enquadramento legal também não procede, visto que a descrição do fato é clara – “*divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física*”. Vejamos a esse respeito o que diz o RPAF, em seu artigo 19:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Quanto ao pedido de parecer da Procuradoria, pelo art. 118, I, a do RPAF, cabe tal solicitação quando solicitado pela autoridade competente. Não tem o impugnante competência para propor tal pedido, mas tão somente um membro do Conselho de Fazenda, se assim julgar necessário, no caso de dúvidas quanto a questões de Direito abordadas no processo. Não vislumbro qualquer dúvida necessidade de pedido de parecer à Procuradoria e assim denego tal solicitação. Pelo exposto acima, adentro ao julgamento do mérito.

O impugnante alega que a autuação se baseia em mera alegação ou indício e rebate as cinco justificativas apresentadas pelos autuantes na descrição dos fatos à fl. 01 do PAF, quais sejam, a de que houve erro na emissão das notas fiscais objeto deste auto, a falta de intimação para apresentação de notas fiscais, de que trata-se de mercadorias submetidas à substituição tributária e portanto com valores já recolhidos, que houve posterior apresentação dos documentos fiscais de entrada e por fim os valores da base de cálculo que divergem das notas fiscais.

Em verdade, a autuação não se baseia em mera alegação ou indício mas em prova concreta acostada aos autos. Com diz a informação fiscal “*se fossem coincidentes as mercadorias transportadas e as descritas nos DANFE, não existiria o presente PAF*”. As justificativas elencadas na descrição do Auto, apenas corroboram o fato gerador deste lançamento, que é a inidoneidade dos documentos fiscais pela descrição inexata das mercadorias ali relacionadas, tanto nos quantitativos quanto nas espécies de mercadoria. A título de comparação vejamos a mercadoria abaixo citada e suas respectivas quantidades: CÂMARA MG 18 TR4 – DANFE 0009, fl. 21 – 400 unidades, DANFE MG 18 TR4, fl. 22, 500 unidades, DANFE 008, fl. 23, 400 unidades, totalizando 1.300 unidades. À fl. 20, o demonstrativo de câmaras de ar não aponta uma unidade sequer deste tipo de câmara. Há outros casos em que as mercadorias existem mas com quantidades divergentes. Segundo declaração na informação fiscal, não há coincidência sequer de um item entre os valores das notas fiscais e as quantidades encontradas. A impugnação por sua vez, não apontou sequer a coincidência de valores entre quantidades levantadas e os descritos nas notas fiscais.

No enquadramento da infração à fl. 1, consta entre outros o art. 44, II, do RICMS/2012, vejamos o que diz o texto legal:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

Evidente que as divergências entre as quantidades apontadas nas notas fiscais e aquelas encontradas pelos autuantes e demonstradas no termo de ocorrência e no demonstrativo às fls. 3

e 4, configuram declaração inexata e pelos termos do artigo acima citado, se trata de documento inidôneo. O próprio impugnante confessa a diferença justificando erro na emissão do documento fiscal, mas tal erro não é escusável diante da lei. Resta então avaliar as demais alegações do impugnante para verificar se há falta de algum requisito essencial à autuação.

A falta de regular intimação para apresentação de documentos fiscais não faz parte do procedimento de fiscalização no trânsito de mercadorias. Nos termos do RPAF, artigo 26, I, Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento. A ação fiscal de trânsito caracteriza-se pela instantaneidade sendo dispensada a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais.

O fato das mercadorias que constam nas notas fiscais estarem no regime de substituição tributária não comprova que o seu pagamento tenha sido efetuado anteriormente, portanto não há que se falar em cumulatividade do ICMS pelo lançamento do auto. A regular emissão da documentação fiscal e a sua consequente idoneidade é que faz presunção de que o imposto foi pago. No caso em tela, o documento é claramente inidôneo e não se presta à operação de transporte das mercadorias.

Quanto à apresentação de documentos fiscais de entrada que eventualmente comprovariam a lícita aquisição e consequente pagamento do imposto por substituição, vejamos o que diz a Lei nº 7.014/96 conhecida como a Lei do ICMS no Estado da Bahia:

DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 6º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Assim, legalmente não é permitida a apresentação de documentos após a ação fiscal, no intuito de corrigir erros apontados na fiscalização. Por fim, vejamos a questão da base de cálculo.

À fl. 20, na última página do demonstrativo das quantidades e preços unitários conta a observação: OS PREÇOS DAS MERCADORIAS FORAM FORNECIDOS PELO PREPOSTO DO CONTRIBUINTE COMO PREÇO DE VENDA PRATICADOS. O demonstrativo foi assinado por Robson dos Santos Oliveira, que à fl. 26, recebeu autorização do Sr. Danilton Colodetti, sócio da empresa, para representá-lo na ação fiscal, tomando as devidas providências que sejam necessárias.

Além disso, conforme se depreende de simples comparação entre os preços do demonstrativo e das notas fiscais, a exemplo dos itens Pneu Magion 4.00-8 FORTI 2 4L e Pneu Magion 3.25-8 FANTIC 2 L, cujos preços do demonstrativo à fl. 18 são respectivamente R\$31,39 e R\$9,46. No DANFE à fl. 21 os preços praticados pelo impugnante para estas mercadorias são coincidentes, não havendo assim, justificativa quanto a erro na base de cálculo praticada pelos autuantes.

Ademais, vejamos as justificativas relacionadas na descrição do Auto de Infração, e que foram contestadas pelo impugnante como meros indícios. Nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal - *Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.*

Assim, o fato do veículo estar entrando no Estado da Bahia, ainda com as etiquetas de lacração nas caixas dos fabricantes em datas recentes, com o talonário de vendas a consumidor sem comprovação de operações, com os registros de entradas e saídas de mercadorias remetidas para venda em veículo retornarem em quase sua totalidade, de fato, constituem indícios nos termos do CPP, da existência de outra circunstância, no caso, a compra da mercadoria sem a emissão do documento fiscal e portanto, sem pagamento do imposto por substituição tributária.

Tais indícios, seriam insuficientes, conforme ressaltado na informação fiscal, se houvesse perfeita coincidência entre as descrições e quantitativos das mercadorias apuradas na contagem física e aquelas relacionadas nos documentos fiscais. Este fato, previsto no art. 44, II, "d", do RICMS, já transcrito neste voto, não se constitui indício algum, mas prova concreta e direta do

ilícito tributário.

Pelo exposto, voto 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 **232232.0201/13-0**, lavrado contra **MD COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PNEUS LTDA. (PRINCESA PNEUS)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.764,79**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de sessões do CONSEF, 18 de março de 2014.

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN –RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR