

PROCESSO	- A.I. Nº 298951.1212/01-1
RECORRENTE	- ATACADÃO DE ALIMENTOS DOM MARTINE LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0283-03/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 28.11.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0414-12/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A infração está perfeitamente caracterizada. É devida a multa de R\$600,00 aos estabelecimentos comerciais que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/01, exige a multa de R\$600,00 por realização de vendas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, por contribuinte inscrito. Foram anexados ao processo denúncia de aquisição de mercadorias sem nota fiscal e cópia xerográfica de orçamento (fls. 5 e 6).

Inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0283-03/02, que julgou Procedente a ação fiscal, por entender que a infração restou caracterizada, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que:

1 – “Reafirmando as alegações quando da impugnação do improcedente Auto de Infração, não foi colacionado ao processo administrativo fiscal qualquer prova que pudesse apilustrar o Auto de Infração lavrado, se baseando para sua lavratura em meras presunções do autuante, posto que, as mercadorias que geraram o improcedente Auto de Infração, não se encontravam no estabelecimento da autuada ou dentro do caminhão de sua propriedade”.

2 – A suposta declaração firmada pelo comerciante infrator, objetivando se eximir de uma obrigação, não prova o fato declarado, como estabelece o artigo 368, parágrafo único do CPC. Por isso afirma que não existe nenhuma prova nos autos de que as mercadorias foram adquiridas do autuado e a declaração emitida não tem nenhum valor probante no presente caso.

3 – A mercadoria, quando da ação fiscal, estava dentro do estabelecimento comercial do suposto declarante, cabendo a este a responsabilidade pela obrigação tributária conseqüente da infração.

4 – O Auto de Infração é Improcedente, pois o artigo 47 do RICMS/BA estabelece qual o local da operação, quando flagradas mercadorias em situação irregular, e o artigo 39, do mesmo modo, estabelece quem é o responsável solidário para o pagamento dos impostos das mercadorias em situação irregular.

Após citar Acórdãos da 1ª JF, onde em casos similares considerou Improcedentes outros Autos de Infração, a Empresa pede seja Provido o seu Recurso para que se julgue Improcedente o Auto de Infração ora discutido.

A PROFAZ, em seu Parecer, após análise, opina pelo Improvimento do Recurso por entender que, constatadas as irregularidades na documentação que acobertava as mercadorias, o recorrente e o sujeito passivo da obrigação tributária acessória, vez que incorreu em infração, sendo legítima a exigência da multa prevista no artigo 42, XIV, “a”, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCIDO

Não é simples a questão que ora se apresenta.

O Auto de Infração em discussão foi lavrado após ter sido encontrado, pelo autuante, um caminhão de propriedade da Empresa autuada, que estaria transportando mercadorias com nota fiscal que não acobertava todas as mercadorias que nele se encontravam no momento da fiscalização. Questionado, o motorista entregou ao autuante romaneio, emitido pela Empresa, que estaria acobertando as mercadorias sem notas, de onde concluiu o fiscal que várias entregas de mercadorias haviam sido feitas acobertadas apenas por esse romaneio. Após verificação, em cada uma das Empresas constantes desse romaneio, o autuante teria comprovado que, efetivamente, o autuado vendeu, sem nota fiscal, várias mercadorias. Após conseguir declarações dessas Empresas, de que haviam adquirido mercadorias sem nota fiscal, vendidas pela Empresa autuada, o auditor lavrou o presente Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, punindo o recorrente com multa equivalente a R\$600,00, por venda de mercadoria sem a emissão de documentação fiscal.

Como restou comprovado, o autuante valeu-se da declaração dos detentores das mercadorias, ditas adquiridas sem nota fiscal, para lavrar o presente Auto de Infração. Além disso levou em consideração o romaneio geral, encontrado no caminhão, além de romaneio, que lhe foi entregue pelo destinatário que fez a denúncia, onde constavam diversas mercadorias, dentre elas uma, constante de nota fiscal emitida pelo autuado contra o denunciante, sendo que os totais constantes tanto do romaneio encontrado no caminhão quanto do romaneio fornecido pelo denunciante, são exatamente os mesmos. Sem dúvida tudo leva a crer que o autuado vendeu mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais. No entanto, a meu ver, há um fato que não foi observado que é de grande importância: em casos em que na infração a obrigação principal resta comprovada, a infração por descumprimento da obrigação acessória fica por ela absorvida. Tal disposição consta do parágrafo 5º, do artigo 915, do RICMS/BA, em vigor. Ora, se o imposto relativo às mercadorias que estavam desacobertadas de nota fiscal, foi cobrado dos destinatários dessas mercadorias, que estavam de posse das mesmas, quando da verificação feita pelo autuante, não se poderia exigir de outro, mesmo do possível remetente, a multa por descumprimento de obrigação acessória, pois as mercadorias já não mais pertenciam ao remetente. Por outro lado, a pergunta que se impõe é a seguinte: poderia o auditor lavrar Auto de Infração contra o ora autuado, para cobrar o imposto referente às mercadorias presumivelmente vendidas sem nota fiscal, com base apenas nas informações conseguidas junto a terceiros, mesmo tendo conhecimento de romaneio emitido pelo autuado, sem que houvesse o flagrante de circulação de mercadorias sem nota fiscal? Entendo que não. A única hipótese era a de se efetuar fiscalização específica onde poderia se descobrir, inclusive com a ajuda dos romaneios, que havia saída de mercadorias sem a emissão de nota fiscal. E se assim fosse, a infração acessória

estaria absorvida pela principal. Daí, concluo que, se não seria possível cobrar imposto por infração a obrigação principal, sem uma fiscalização específica, também não é possível se cobrar multa por descumprimento a obrigação acessória, na forma pretendida pelo autuante no presente Auto de Infração.

Sendo assim, por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que seja modificada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Discordo do Relator do PAF, pois entendo que a questão é simples.

Os elementos constantes dos autos, corroborando com o pensamento do Relator da Decisão Recorrida, comprovam a realização de operação de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal por parte do contribuinte autuado para o declarante - a empresa Edízio Ferreira Oliveira, com CNPJ n.º 34.192.542/0001-25, que, inclusive, relacionou todas as mercadorias adquiridas do autuado sem nota fiscal, totalizando a importância de R\$388,90 (fl. 5), quantia equivalente àquela constante na nota de orçamento (fl. 6) e no “Romaneio” (fls. 27 e 28) para aquele cliente.

Nesta hipótese, o art. 42, XIV-A, “a”, da Lei n.º 7.014/96, determina a aplicação da multa de R\$600,00 aos estabelecimentos comerciais que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Portanto, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 298951.1212/01-1, lavrado contra **ATACADÃO DE ALIMENTOS DOM MARTINE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa de **R\$600,00**, prevista no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei n.º 7.014/96, com a redação dada pela Lei n.º 7.438/99, transformada conforme o disposto no art. 6º, §1º, da Lei n.º 7.753/00, que modificou a Lei n.º 3.956/81 (COTEB).

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Ivone de Oliveira Martins, Ciro Roberto Seifert, Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo Ferreira dos Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Novembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFUZ