

A. I. Nº - 298951.1208/01-4
AUTUADO - ATACADO DE ALIMENTOS DOM MARTINE LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNETE - 27.05.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0172-01/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. MULTA. Se uma mercadoria se encontra em situação irregular, não pode o fisco limitar-se apenas a aplicar penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Quando o valor do tributo é inferior ao limite fixado no art. 32 do RPAF, sua exigência não é feita mediante Auto de Infração, mas mesmo assim é preciso que o valor devido seja pago. Se as mercadorias se encontravam efetivamente desacompanhadas de Nota Fiscal, teria de ser feita a sua apreensão, para exigência do imposto correspondente. As mercadorias não foram apreendidas. O fisco baseou-se numa declaração firmada por alguém que não se identificou adequadamente. Fato não provado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/12/2001, acusa a realização de operação sem emissão de documentação fiscal. Multa: R\$ 600,00.

O sujeito passivo inicia sua defesa reclamando que, embora no Auto de Infração lhe fosse concedido o prazo de 30 dias para defender-se, na intimação esse prazo foi reduzido drasticamente para 10 dias.

Quanto ao fato objeto da autuação, nega que tivesse efetuado vendas sem Notas Fiscais. Diz que não há nos autos prova de que tivesse efetuado vendas irregularmente. Quanto à declaração anexada pelo fisco, o autuado conjectura que a empresa detentora das mercadorias, ao ser “flagrada pelo fisco, com mercadorias estocadas sem documentação fiscal, e esta, talvez no intuito de se eximir de suas obrigações tributárias e certamente pressionada pelos agentes fiscais, acabou por prestar tal declaração falsa”. Prossegue dizendo que tal declaração, que considera falsa, firmada sob coação, não representa a realidade dos fatos e não serve para qualquer fim, muito menos para provar que a empresa declarante tivesse adquirido as mercadorias da autuada. Considera que se porventura foram encontradas mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no estabelecimento de alguma empresa, esta é que deve arcar com as consequências dos seus atos. Diz nada ter a ver com esse caso, não sabendo de quem foram adquiridas as mercadorias em questão.

O autuado aduz que sempre negociou com a empresa que prestou a declaração em apreço, mas nunca deixou de fornecer a documentação fiscal pertinente. Juntou cópias de Notas Fiscais para demonstrar que as vendas são feitas regularmente.

Observa que o “orçamento” cuja cópia o autuante anexou ao processo é apócrifo, não fazendo prova contra ninguém, uma vez que não vinculada nada a coisa alguma.

Frisa que em momento algum a sua empresa foi flagrada entregando mercadorias sem documentação fiscal a quem quer que seja. Pondera que o que dá suporte a este Auto de Infração é unicamente uma declaração prestada por uma empresa que se encontrava sob ação fiscal, que, com a pressão decorrente de tal situação, prestou a declaração mesmo falsa.

Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente por falta de prova do fato alegado.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que interceptou um veículo tipo baú, placa policial JMM-6429, no município de Ipiaú, conduzido pelo sr. Roberto Nunes Leite, transportando mercadorias. Quando foi solicitada a documentação fiscal, o condutor do veículo apresentou um romaneio emitido pelo autuado.

Dentre outros comentários, o autuante informa que entrou em contado com a empresa, tendo falado com alguém chamado Orlando, que mostrou certo interesse em regularizar a situação, desde que em valores reduzidos. O fiscal então determinou a cobrança do imposto e lavrou o Termo de Apreensão das mercadorias encontradas sem documentação fiscal para fazer prova material do ilícito tributário.

Quanto ao fato em si, o autuante diz que não seria irresponsável a ponto de lavrar este Auto de Infração se não tivesse convicção e provas suficientes do ilícito. Chama a atenção para o romaneio anexo aos autos. Relativamente à alegação de que a declaração prestada pelo detentor das mercadorias seria falsa, o autuante contrapõe que o autuado não apresentou nenhuma prova que atestasse a falsidade daquele instrumento. Segundo o autuante, o que levou o cliente, empresa pequena e familiar, constituída por pessoas humildes, a prestar tal declaração foi a decepção e frustração por acreditar que as operações realizadas com o autuado eram legais e que, havendo qualquer irregularidade, a empresa teria a decência de arcar com o ônus da culpa. Aduz que há outros orçamentos relacionados no romaneio, havendo também Notas Fiscais. A codificação, a descrição dos produtos e as abreviações das unidades de medida são idênticas, não deixando dúvidas que o orçamento foi emitido pelo autuado. Diz que o histórico da empresa acusa a praxe de realizar operações sem emissão de documentos fiscais, já tendo sigo flagrada algumas vezes realizando vendas sem Notas Fiscais. Conclui dizendo que se houver necessidade de mais elementos basta verificar no quadro de funcionários da empresa os nomes do digitador (Janisvan), do vendedor (Barbosa) e do motorista (Roberto Nunes Leite, vulgo Betão). Considera evidenciado o cometimento do ilícito.

VOTO

O autuado suscitou uma questão que deve ser tratada como preliminar: embora no Auto de Infração fosse estabelecido o prazo de 30 dias para pagamento ou apresentação de defesa, na intimação esse prazo foi reduzido para 10 dias.

De fato, a legislação prevê o prazo de 30 dias para pagamento ou apresentação de defesa. Na intimação à fl. 9 o órgão preparador incorreu em equívoco, ao estipular o prazo de apenas 10 dias para o pagamento ou apresentação de defesa. Esse erro vicia a intimação. Noutras circunstâncias, esta teria de ser renovada, para que o contribuinte fizesse a sua defesa sem avariação ou receios. Deixo de propor esta medida porque, no mérito, considero insubsistente a autuação, pelas razões que passo a expor.

A atribuição da responsabilidade tributária deve ser feita de acordo com a legislação. No caso de mercadorias em trânsito em situação irregular, o art. 39 do Regulamento do ICMS (repetindo os termos do art. 6º da Lei nº 7.014/96) prevê que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais os transportadores (inciso I) e os detentores das mercadorias (inciso V) em situação fiscal irregular. Como se trata de responsabilidade solidária, esta não exclui a do contribuinte (§ 3º).

Se uma mercadoria se encontra em situação irregular, não pode o fisco limitar-se apenas a aplicar penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Mesmo que o valor da multa seja elevado e o tributo seja irrisório, a multa diz respeito a uma obrigação acessória, e o acessório é sempre acessório, não substitui o principal. Em qualquer situação, é preciso ser cobrado o tributo devido. Somente através de lei é possível dispensar-se o pagamento do imposto. Quando o valor do tributo é inferior ao limite fixado no art. 32 do RPAF, sua exigência não é feita mediante Auto de Infração, mas mesmo assim é preciso que o valor devido seja pago.

A multa de R\$ 600,00, nos termos do art. 42, XIV-A, “a”, é aplicável aos contribuintes que forem identificados realizando operações sem documentos fiscais. Atente-se para o tempo da expressão verbal: “que forem identificados realizando” (no presente). Sendo assim, não cabe a multa no caso de contribuintes “que realizaram” (no passado). Disposições penais não comportam interpretação extensiva.

No caso em exame, consta uma declaração firmada por alguém (que não se identificou adequadamente) dizendo que teria adquirido do autuado certas mercadorias. Na declaração há um número que possivelmente corresponde ao CNPJ da empresa adquirente. Não constam dados como o número do documento de identidade do declarante, CPF, endereço e outros elementos que o identifiquem. E a declaração é uma simples cópia xerográfica. Não vejo nesse instrumento nenhum valor jurídico.

Aliás, essa declaração apenas depõe contra o detentor das mercadorias em situação irregular. Nos termos do art. 39, V, do Regulamento, o detentor de mercadorias sem documentação fiscal é responsável pelo tributo e acréscimos legais.

Quanto ao “orçamento” à fl. 6, como acentuou a defesa, trata-se de um documento apócrifo.

Se as mercadorias em questão se encontravam efetivamente desacompanhadas de Nota Fiscal, teria de ser feita a sua apreensão, para exigência do imposto correspondente.

Mas as mercadorias não foram apreendidas. O Termo de Apreensão (fls. 3-4) não apreendeu nada. Não faz nenhuma referência às mercadorias em questão. O Termo de “Apreensão” não foi assinado pelo detentor dos bens. A única assinatura nele constante é a do fiscal autuante. Além disso, não foi anexado ao referido Termo nenhum elemento que prove o que nele é acusado.

Em face dessas considerações, não obstante o vício da intimação, que deu apenas 10 dias para que o autuado pagasse a multa ou se defendesse, deixo de propor a repetição da intimação, por economia processual, tendo em vista que no mérito a autuação é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298951.1208/01-4**, lavrado contra **ATACADO DE ALIMENTOS DOM MARTINE LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA