

A. I. Nº - 000.927.431-6/03
AUTUADO - VITÓRIA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO ALBERTO DE MORAES NETO
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 30.01.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-02/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. É legal a exigência de imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Infração caracterizada. Não foram acatadas as argüições de nulidade da autuação, por não encontrar amparo no RPAF vigente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/09/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$ 3.483,00 mais a multa de 100%, tendo em vista que foi flagrado o contribuinte supra descarregando em seu estabelecimento 10.000 litros de óleo diesel desacompanhados de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 092085 constante à fl. 02.

Foi dado como infringido o artigo 201, inciso I combinado com o artigo 39, inciso V, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado em seu recurso às fls. 05 a 10 argüi a insubsistência da autuação sob o argumento de que ela contém vícios e irregularidades, pois a ação fiscal adotou critérios subjetivos e arbitrários na constituição do crédito tributário. Salienta que o Auto de Infração aponta que a infração ocorreu no dia 15/09/03 (segunda-feira) às 19:53 horas, horário fora do expediente, porém a mercadoria objeto da autuação foi adquirida no dia 13/09/2003 (sábado) da empresa Texaco localizada na cidade de Jequié, e que por não funcionar seu escritório aos sábados, domingos e feriados, o combustível somente foi descarregado do caminhão em horário que o escritório já estava fechado, estando em funcionamento apenas as bombas, fato esse, que impediu a exibição dos documentos fiscais no momento da apreensão da mercadoria.

Assevera que o produto combustível está enquadrado no regime de substituição tributária, onde o seu estabelecimento é contribuinte substituído, sendo responsável a Texaco pela retenção no ato da compra e recolhimento do respectivo imposto. Afirma que não adquiriu os produtos desacompanhados de documentação fiscal, ressalvando que mesmo que inexistisse nota fiscal teria apenas ocorrido o descumprimento de obrigação acessória.

Para comprovar que a mercadoria foi adquirida com documentação fiscal, o autuado trouxe a colação cópias das notas fiscais nºs 015.007 e 015.008, de emissão da Texaco Brasil S/A (docs. fls. 11 e 12), ressaltando que as mesmas não foram apresentadas no ato da apreensão da mercadoria, por ter ocorrido em horário em que o escritório estava fechado e sem a presença do responsável pelo setor.

Invocou o princípio da legalidade para argüir a nulidade da autuação, sob o fundamento de que o Auto de Infração foi lavrado por servidor incompetente para lançamento de tributos com base em trabalhos de perícia contábil, sem qualificação profissional de contabilista, e requereu perícia contábil, na forma do artigo 145 do RPAF/99, indicando como assistente técnico a contabilista Ana Rita Oliveira Barbosa, inscrita no CRC/BA sob nº 20.294/0-3.

Questionou a multa de 100% que foi aplicada, com o argumento de que ela ultrapassou o limite de 2% estabelecido na Lei nº 9.298/96, elevando a obrigação tributária, e assumindo a forma de confisco. Citou a doutrina a respeito de confisco, e disse que a cobrança de correção monetária, acréscimo moratório e multa se configura em *bis in idem*.

Por fim, requer a anulação do Auto de Infração ou a sua improcedência, por considerar o autuante inabilitado, e por ilegitimidade das multas aplicadas, com a sua fixação no percentual de 2%.

O preposto fiscal estranho ao feito que prestou a informação às fls. 15 a 16, argumentou que tendo sido flagrado a estabelecimento descarregando mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, foi lavrado corretamente o Termo de Apreensão e o Auto de Infração, por infringência à legislação tributária vigente.

Não acatou os documentos apresentados na defesa constantes às fls. 11 e 12, por entender que não é possível estabelecer sua vinculação com a mercadoria apreendida, nem comprovar sua origem com documento apresentado posteriormente por qualquer fornecedor ou pagamento do imposto antecipado.

Sobre o questionamento da habilitação do preposto fiscal autuante, o informante salientou que não se faz necessária qualquer qualificação em contabilidade para apurar materialmente a ausência de notas fiscais para acompanhar as mercadorias que estavam sendo descarregadas.

Conclui que estando comprovada e admitida a infração, opina pela procedência do Auto de Infração, ressaltando que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96, não sendo cabível sua contestação na esfera administrativa.

VOTO

Pelo que consta dos autos, notadamente o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 092085 constante à fl. 02, verifico que o contribuinte supra foi flagrado no dia 15/09/2003, às 10:00 horas, descarregando em seu estabelecimento, 10.000 litros de Óleo Diesel através do veículo Placa Policial JLG-2237-BA, sem documentação fiscal, sendo lavrado o Auto de Infração para exigência do respectivo imposto.

Sobre as argüições de nulidades, observo que a autuação não contém nenhum vício ou irregularidade, não sendo em momento algum ferido o princípio da legalidade, pois o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal competente (art. 42, do RPAF/99), nem foram adotados critérios subjetivos e arbitrários na constituição do crédito tributário, eis que, o lançamento obedeceu a todas as exigências previstas no artigo 39, do RPAF/99, haja vista que o fato que constitui a infração foi descrito de forma clara e precisa, estando devidamente fundamentado no Termo de Apreensão constante à fl. 02, o qual serve de prova do cometimento da infração, qual seja a constatação de mercadoria em poder do autuado desacompanhada da documentação fiscal correspondente. Desta forma, por não se enquadrar o pleito do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada no recurso defensivo.

Quanto ao mérito, a infração está devidamente caracterizada no Termo de Apreensão, não havendo como acatar a alegação defensiva, nem corrigir a ocorrência com a ulterior apresentação das notas fiscais nºs 015.007 e 015.008, de emissão da Texaco Brasil S/A (docs. fls. 11 e 12), por não ser possível estabelecer sua vinculação com a mercadoria apreendida. Se a mercadoria apreendida estava acobertada pelas citadas notas fiscais, não havia nenhum impedimento para a apresentação de tais documentos fiscais, pois, a apreensão ocorreu no dia 15/09/03 às 10:00, em horário de expediente, e não às 19:53 horas conforme alegado, ressaltando-se que é uma obrigação do contribuinte fazer acompanhar a mercadoria da respectiva nota fiscal, constituindo infração quando a operação estiver sendo realizada sem a competente documentação fiscal.

Nestes termos, o Auto de Infração foi corretamente lavrado, e o fato da mercadoria está enquadrado no regime de substituição tributária e sujeita a antecipação tributária, no caso, não sendo devidamente comprovada a origem da mercadoria em situação irregular, o autuado na condição de detentor, responde solidariamente pelo pagamento do imposto, mas as cominações legais, cuja multa aplicada, não se configura em confisco conforme alegado pelo autuado, por está em perfeita conformidade com o disposto no artigo 42, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, não cabendo na esfera administrativo qualquer questionamento sobre a sua legalidade.

Considero totalmente desnecessária a realização da perícia contábil requerida pelo sujeito passivo, haja vista que se trata simplesmente de infração baseada na constatação de um fato concreto, qual seja, mercadoria desacompanhada da respectiva documentação fiscal.

Assim, restando caracterizado o cometimento da infração através do Termo de Apreensão, o qual, se constitui como elemento de prova de que realmente as mercadorias não se faziam acompanhar da respectiva documentação fiscal, é devido atribuir ao autuado, a responsabilidade solidária, na condição de transportador, pelo pagamento do imposto, nos termos do artigo 39, inciso I, alínea “e” do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.927.431-6/03**, lavrado contra **VITÓRIA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.483,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR