

A. I. N° - 0927879-6/04
AUTUADO - RILDO BISPO DA SILVA
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 13.05.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0158-02/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA SEM NOTA FISCAL. Exigibilidade do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documento fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/01/2004, refere-se à exigência de R\$4.759,83 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada operação efetuada com dez mil litros de gasolina comum, mercadoria desacompanhada de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão de nº 102437 à fl. 02 do PAF.

O autuado alegou em sua defesa que foi contratado pelo Posto do Aterro Ltda. para transporte e entrega da gasolina objeto da autuação fiscal, tendo como destinatária a Associação dos Taxistas do Arraial d'Ajuda, mas o motorista extraviou a nota fiscal, de nº 2804, durante uma breve parada em uma borracharia, no trajeto entre Itabuna e Porto Seguro – Bahia, somente percebendo o que aconteceu quando foi abordado pela fiscalização. Por isso, solicitou prazo para demonstrar com documentos a legalidade da operação, mas não conseguiu evitar a apreensão da mercadoria e o conseqüente Auto de Infração.

O defendente entende que a ocorrência, por motivo de força maior, impediu o cumprimento de obrigação acessória, e a impossibilidade física e material independe de qualquer esforço ou vontade do devedor, sendo que as obrigações de cumprimento impossível são nulas de acordo com as regras do Código Civil. Assim, argumentou que em nosso ordenamento jurídico considera como excludente do cumprimento da obrigação de fazer casos fortuitos e força maior. Ressaltou que se trata de uma operação com mercadorias que já foram objeto de tributação na fonte, de acordo com nota fiscal do fornecedor, NF 9471, de 06/01/2004, que originou a carga do combustível em questão. Por fim, alegou que está configurada a dualidade da obrigação tributária, e pede anulação do lançamento.

A informação fiscal, às fls. 16 a 18 do PAF, foi prestada por estranho ao feito, dizendo que não assiste razão ao autuado; que o trânsito irregular não se corrige com ulterior apresentação de documentação fiscal, e a lei assim dispõe porque não há como vincular uma mercadoria transitando irregularmente a um documento fiscal posteriormente apresentado. Disse que não procede a alegação do autuado de que se trata de caso fortuito ou de força maior, uma vez que as

situações mencionadas no Código Civil não incluem a hipótese de extravio de documento. Citou o art. 39, inciso I, do RICMS/97, e opinou pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS referente a operação efetuada com dez mil litros de gasolina comum, mercadoria desacompanhada de documento fiscal, conforme Termo de Apreensão de nº 102437 à fl. 02 do PAF.

Observo que o autuado confirmou nas razões de defesa que a mercadoria estava desacompanhada de documento fiscal correspondente, alegando que se trata de caso fortuito ou de força maior, porque houve extravio da nota fiscal correspondente à operação realizada. Disse que se trata de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, e por isso, entende que está configurada a dualidade da obrigação tributária.

Constato que o autuado não exibiu documento fiscal para comprovar a regularidade da mercadoria encontrada, e o Termo de Apreensão constitui prova material da inexistência de nota fiscal comprobatória, correspondente às operações realizadas, e no caso em exame, não merece prosperar a alegação defensiva de que, por se tratar de produto enquadrado no regime de substituição tributária, não deveria ser exigido o imposto, haja vista que no momento de apreensão não ficou comprovada a origem das mercadorias, inexistindo conseqüentemente, recolhimento do imposto, e não se pode vincular as mercadorias apreendidas a documento emitido ou apresentado após a ação fiscal, uma vez que não se corrige o trânsito irregular de mercadorias com ulterior apresentação de documento fiscal, conforme art. 911, § 5º, do RICMS/97.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que não ficou comprovada pelo autuado a existência de documento fiscal no momento da apreensão, sendo exigido o imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável, por estar com mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **0927879-6/04**, lavrado contra **RILDO BISPO DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.759,83**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2004.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR