

PROCESSO - A. I. Nº 269439.0508/06-0
RECORRENTE - J. MUNIZ DISTRIBUIDOR DE GÁS LTDA. (NOVOGÁS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0326-05/06
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 05/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0218-12/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DO RESPECTIVO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos apresentados pelo sujeito passivo são insuficientes para elidir a acusação. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão proferida pela referida 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/05/06, exige ICMS no valor de R\$1.543,60, acrescido da multa de 100%, em virtude da constatação de transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de mesmo número do Auto de Infração, apreendendo 140 botijões de 13kg, e 08 botijões de 20kg, todos com Gás GLP.

O autuado apresentou impugnação às fls. 15/16, alegando que o motorista do veículo esqueceu as Notas Fiscais nºs 190 e 191, que anexa às fls. 24 e 25. Informou que as mesmas haviam sido emitidas para acobertar a operação em lide. Juntou à fl. 26 declaração de próprio punho do motorista onde esse confirma ter esquecido os documentos fiscais na empresa e afirmando que os mesmos já haviam sido emitidos antes da saída das mercadorias. Argumentou, ainda, o autuado, que opera exclusivamente com gás dentro do Estado da Bahia e que o imposto já foi recolhido por substituição tributária na compra do produto na distribuidora. Ao final, dizendo que seu erro trata-se apenas de um esquecimento não intencional, solicitou a improcedência do Auto de Infração.

O auditor que prestou a informação, às fls. 31/32, citou o artigo 911, §1º, do RICMS/BA, dizendo que a responsabilidade por infração não depende da intenção do agente. Acrescentou que o parágrafo 2º, do mesmo artigo, prevê que a mercadoria desacompanhada de documentação fiscal é considerada em situação irregular. Concluiu que o esquecimento do motorista não pode ser alegado para elidir a ação fiscal. Quanto às notas fiscais juntadas ao processo pelo autuado, entendeu que podem ter sido emitidas após o início da ação fiscal. Em relação à alegada substituição já retida, considerou que não representa uma certeza, posto que as mercadorias podem ter sido adquiridas em outra unidade da federação e entrado em território baiano sem passar pela fiscalização. Ao final, opinou pela procedência da autuação.

Através do Acórdão JJF nº 0326-05/06, decidiu a Primeira Instância pela procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) “... alegação defensiva não tem o condão de elidir a ação fiscal, uma vez que não há como se afirmar que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 190 e 191, anexadas ao processo pelo sujeito passivo quando da sua defesa, sejam as mesmas que foram objeto da autuação, uma vez que os referidos produtos não possuem identificação unitária”;
- b) “... as mercadorias em questão foram flagradas no trânsito, desacompanhadas de documentação fiscal e nessas circunstâncias são consideradas em situação irregular no território baiano, não importando se as mesmas são enquadradas no regime da substituição tributária, ou não, uma vez que há como se determinar sua origem”, sendo que “O imposto deve ser exigido apurando-se a base de cálculo conforme determina o art. 938, V, b, do

RICMS/97, com multa definida no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96. Vale ainda ressaltar, que conforme dispõe o art. 911, §5º, do RICMS/97, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”.

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual repisa integralmente os argumentos expendidos em sua peça defensiva, apenas acrescentando que *“possui Contrato que determina exclusividade da compra de GLP da Liquigás Distribuidora (sucesora da Agipi), situada em Jequié/Ba, o que reafirma que todo o ICMS devido pela J. Muniz é obrigatoriamente recolhido pelo seu fornecedor exclusivo estabelecido neste estado, não havendo dúvidas quanto a origem das mercadorias e o devido pagamento do ICMS”*. Pugna pela improcedência do Auto de Infração ou conversão da obrigação em multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

A ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual entende que *“O recorrente não noticiou, sequer, uma única inovação fática ou jurídica capaz de elidir a conclusão constante do referido acórdão, não tendo comprovado o fato que alicerça o seu pedido e faria nascer o seu suposto direito.”* Após transcrever o art. 143, do RPAF, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Isso porque não se desincumbiu o recorrente de fazer prova de suas alegações trazidas à lume na sua peça defensiva e reiteradas em sua peça recursal.

De fato, como corretamente decidiu o julgador de primeira instância, diante das provas carreadas aos autos, *“não há como se afirmar que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 190 e 191, anexadas ao processo pelo sujeito passivo quando da sua defesa, sejam as mesmas que foram objeto da autuação, uma vez que os referidos produtos não possuem identificação unitária”*.

Ademais, impende reiterar que as mercadorias objeto da presente autuação foram capturadas no trânsito, desacompanhadas de documentação fiscal, razão pela qual são consideradas em situação irregular no território baiano, sendo despicienda a assertiva de que não importa se as mesmas são enquadradas no regime da substituição tributária, ou não, uma vez que há como se determinar sua origem.

Assim, deve o imposto ser exigido apurando-se a base de cálculo à luz do art. 938, V, b, do RICMS/97, com multa definida no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, salientando-se que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, a fim de manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269439.0508/06-0, lavrado contra **J. MUNIZ DISTRIBUIDOR DE GÁS LTDA. (NOVOGÁS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.543,60**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

LEILA VON SONHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS