

A. I. Nº - 297745.0332/06-0
AUTUADO - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
AUTUANTE - JORGE LUIZ MAGALHÃES NUNES
ORIGEM - IFMT/DAT NORTE
INTERNET - 09/05/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-05/07

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. ACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS PARA A OPERAÇÃO. EXIGENCIA DO IMPOSTO Na saída de mercadoria do estabelecimento de contribuinte deve ser emitida a Nota Fiscal correspondente para documentar a operação. A apreensão é apenas um procedimento legal previsto para constituição da prova material do fato. Comprovada a inidoneidade dos documentos emitidos. Mantida a multa aplicada, em razão de ser decorrente do descumprimento da obrigação principal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2006, refere-se à exigência de R\$1.581,00 de ICMS, acrescido da multa de 100%, por “Emissão de documentos fiscais em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação.” Na descrição dos fatos consta “Mercadoria transitando com documentação inidônea.”

A impugnação (fls.14 a 29) alega que o produto cimento atende os requisitos da norma NBR 11578, onde o emitente é o responsável pelo pagamento do ICMS e que no caso em tela o imposto foi pago por ITAGUAÇU AGROINDUSTRIAL S/A, não podendo se operar o *bis in idem*, pelo que rechaça a autuação.

Sobre a multa de 100% proposta, diz que esta não existe sem o principal e que o fisco deve observar as limitações ao poder de tributar, e se a multa aplicada fosse devida, estaria viciada por inconstitucionalidade. Menciona que “a multa fiscal origina-se de um ilícito tributário, ocasionado por uma inobservância no dever de recolher algum tributo ou não cumprir alguma obrigação acessória”, mas não pode ter o caráter de confisco. Para sustentar seus argumentos, cita Rildo Medeiros Guedes, José Orlando Rocha de Carvalho, Amador Fernandes, Sacha Calmon Navarro Coelho, a CF e trechos de artigos publicados na Revista Dialética de Direito Tributário nº 20.

Ainda quando se refere à multa proposta, cita o artigo 150, IV da CF/88 que proíbe aos Estados utilizar tributo com efeito de confisco, ressaltando que os Ministros ALIOMAR BALEEIRO e BILAC PINTO detestaram penas dessa natureza no RE 80.093-SP.

Registra o autuado que “é importante observarmos que as multas são aplicáveis pela administração tributária em razão de que são instituídas por lei”. Diz, também, que a interpretação do Direito Tributário deve ser permeada de equidade. Cita doutrinas de Aliomar Baleeiro, Pedro Nunes, Hugo de Brito Machado Vicente Ráo e Rui Barbosa Nogueira, como também a jurisprudência do TJ/MG para justificar que a multa no percentual de 100% do valor do imposto é confiscatória.

Conclui sua defesa pedindo a improcedência do Auto de Infração porque o imposto cobrado foi pago por ITAGUAÇU AGROINDUSTRIAL S/A, CNPJ 27.184.915/0001-14, não podendo ser cobrado do impugnante para não se operar o *bis in idem*.

Informação Fiscal produzida pelo autuante (fl. 47) diz que o contribuinte atribui a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS a si próprio. Em seguida, afirma que o imposto foi pago pela ITAGUAÇU AGROINDUSTRIAL S/A, mas não prova. Discorre longamente sobre a doutrina, Constituição etc sem nenhuma ligação com o objeto que versa o Auto de Infração.

Sobre os fatos, informa que o Auto de Infração se baseou na saída de mercadorias em grandes quantidades, em volume que caracteriza intuito comercial, conforme artigo 36 do RICMS/97, acompanhadas de Notas Fiscais de Venda a Consumidor, que não trazem valor unitário e total, e também com data de emissão do dia anterior. Destaca que o autuado não contesta a ocorrência descrita no Auto de Infração. Finaliza mantendo a ação fiscal, por não ter nada a modificar, em razão do autuado não comprovar nenhuma ilegalidade ou irregularidade na lavratura do Auto de Infração em exame.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias para exigir ICMS em razão de transporte de mercadorias acompanhadas de documentação fiscal considerada inidônea por ter sido emitida sem a perfeita indicação da mercadoria transportada, sem valor unitário e total.

O Auto de Infração foi lavrado de acordo com as regras do RPAF/BA, com as formalidades legais. Não houve pedido de nulidade, estando presente o devido processo legal com o exercício da ampla defesa e do contraditório.

O autuado diz que é responsável pelo pagamento do ICMS e que no caso em tela o imposto foi pago por ITAGUAÇU AGROINDUSTRIAL S/A. Mas não apresentou prova desse pagamento. Também não rebateu a acusação de que as mercadorias transitavam com documentação fiscal inidônea. Observo, ainda, que a empresa ITAGUAÇU AGROINDUSTRIAL S/A mencionada não faz parte deste processo como emitente dos documentos nem destinatário nem transportador, pelo que não se pode acolher este tópico da defesa. Considerando que a ação fiscal do trânsito constatou operação com documentos fiscais inidôneos emitidos pelo autuado, não se pode vincular esta operação com a aquisição em que teria ocorrido a antecipação do imposto num terceiro estabelecimento.

A Lei nº 7.014/96, no artigo 42, inciso IV, alínea 'a', prevê multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto quando a operação estiver sendo realizada sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea.

O Regulamento do ICMS vigente no Estado da Bahia - RICMS/97 -, no artigo 218, atribui ao estabelecimento vendedor de mercadorias o encargo de emitir Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A (Anexos 15 e 16), nas vendas a consumidor, a prazo ou a vista, quando as mercadorias não forem retiradas pelo comprador. Essa nota fiscal, de acordo com o artigo 219 do mesmo RICMS/97, deve conter a data de sua emissão, data e hora da efetiva saída da mercadoria do estabelecimento, o nome do comprador, o número de inscrição no CNPJ ou no CPF/MF, o endereço completo, a descrição dos produtos, compreendendo nome, marca, tipo, modelo e demais elementos que permitam sua perfeita identificação, o código de situação tributária; a quantidade, o valor unitário e o valor total dos produtos; a base de cálculo aplicada para a determinação do valor do ICMS retido por substituição tributária, quando for o caso; o valor do frete, quando cobrado pelo remetente; o nome, razão social ou denominação do transportador, e a expressão "Autônomo", se for o caso; os dados de identificação do veículo; o peso bruto e líquido dos volumes transportados, além de outras informações. Muitas dessas exigências não foram observadas, conforme observo abaixo.

O que se verifica nas fls. 08 a 10 são três notas fiscais de venda a consumidor. Mas os supostos destinatários não estavam acompanhando as mercadorias. Logo as notas fiscais deveriam ser de modelo diferente, onde pudesse constar as exigências do RICMS/97 descritas acima. Observo também que as três notas fiscais (fls. 08 a 10) não contêm valor unitário nem valor total, e a Nota Fiscal nº 1512 (fl. 09), além de não ter valor unitário nem total, também não discrimina a mercadoria transportada. Saliente-se que foram 600 (seiscentos) sacos de cimento, 30.000 (trinta mil) kg com notas fiscais de venda a consumidor emitidas irregularmente, transportados numa carreta. Entendo que as notas fiscais de venda a consumidor que acompanhavam os seiscentos sacos de cimento são inidôneas para a operação nos termos do artigo 209 combinado com os artigos 218 e 219 do RICMS/97.

Quanto à alegação de que a multa constante da autuação configura confisco, o CONSEF não tem competência para apreciar esse aspecto. A multa proposta no Auto de Infração decorre do descumprimento da obrigação principal, qual seja o recolhimento do imposto devido referente à mercadoria que transitou com documentos fiscais inidôneos. Está prevista na Lei nº 7014/96, não cabendo à Junta de Julgamento Fiscal apreciar a sua constitucionalidade.

Dito isto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 297745.0332/06-0, lavrado contra **CENTRAL DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento no valor total de **R\$1.581,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR