

PROCESSO - A. I. Nº 232951.0032/07-7
RECORRENTE - RONALDO JOSÉ PEREIRA DO VALE (ATACADÃO DA ÁGUA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJJ nº 0111-01/08
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 12/09/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJE Nº 0293-11/08

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. Comprovada documentalmente a base de cálculo - preço corrente no mercado varejista. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/08/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$596,70, acrescido de multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadoria transportada desacompanhada de documentação fiscal.

A JJJ afirma ter sido demonstrado que a mercadoria, água mineral em garrações de 20 litros, circulava, quando da passagem no posto fiscal, sem nenhuma documentação fiscal, fato, inclusive, não contestado pelo impugnante, tendo em vista centrar sua defesa na arguição de que a mercadoria foi alvo de aquisição em outra empresa, cujo imposto teria sido recolhido através do regime de substituição tributária.

Aduz que, constatando-se a circulação no trânsito de mercadoria tributável, sem documentação fiscal, o Auditor Fiscal está vinculado à obrigação de exigir o imposto acrescido da respectiva multa, pois, ainda que o produto esteja enquadrado no regime de substituição tributária, este não é um fato determinante para se presumir que a mercadoria já teve a exigência tributária satisfeita.

Diz que, tratando-se de mercadoria em trânsito sem nenhuma documentação fiscal, não se tem como saber, com segurança, a sua origem ou o seu destino e, por isso, impõe-se a apresentação da documentação fiscal, sob pena de prejudicar a verificação acerca do efetivo recolhimento do tributo devido.

Assevera que o autuante, com base no art. 39, I, “d”, do RICMS/BA, atribuiu, corretamente, a condição de responsável ao transportador e exigiu o imposto acrescido de multa, uma vez que o mesmo aceitou para transporte ou conduziu a mercadoria sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino.

Quanto ao preço unitário da mercadoria, a JJJ consigna que o autuante procedeu o levantamento do preço junto à empresa Josefa Malaquias da Silva, estabelecida em Salvador, mesmo município do autuado, onde foram apreendidas as mercadorias.

Esclareceu que a mercadoria objeto da autuação consiste no conjunto composto da água mineral e do garrafão, devendo ser considerado como base de cálculo o preço de venda a varejo no local da ocorrência, levantado pelo autuante. Portanto, entendeu como correto o procedimento adotado

pela fiscalização nos termos do art. 938, V, “b”, 2, do RICMS.

Por fim, aduz que não pode ser apreciado o pedido de redução da multa por falta de cumprimento de obrigação acessória, tendo em vista, neste caso, tratar-se da exigência de obrigação principal.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 37/42, esclarecendo, inicialmente, que é uma micro-empresa estabelecida num bairro da periferia de Salvador e atua exclusivamente no ramo de compra e venda de água mineral, produto cujo pagamento do ICMS é realizado por substituição tributária, conforme prevê o art. 353, II, “e”, e Anexo 88, do RICMS, o qual transcreve.

Afirma que o produto objeto da autuação não sofre tributação na saída, por ter a fase de tributação encerrada na entrada (imposto pago por substituição tributária), aduzindo, linhas após, que não cabe a cobrança do ICMS em comento.

Diz que adquiriu, junto à empresa Mineração Água Branca Ltda., 498 garrações de água mineral, consoante Nota Fiscal nº 013951, sendo que o auditor fiscal não solicitou do autuado a apresentação do referido documento.

Impugna o valor atribuído à mercadoria, aduzindo que está supervalorizado, distante da realidade, pois o preço médio de venda de um garrafão de água mineral é de apenas R\$2,00 e o autuante arbitrou o valor de R\$13,00.

Argumenta que houve mero descumprimento de obrigação acessória, repetindo a afirmação de que se trata de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Invoca o art. 5º, da Portaria nº 445/98, que impõe a aplicação de multa de 1 UPF quando ficar constatada a omissão de saída de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, mediante levantamento quantitativo de estoques. Assevera que, quando os prepostos fiscais realizam levantamento de estoques de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação e apuram omissão de saídas destas mercadorias aplicam multa de 1 UPF, questionando, em seguida: *“como podem os prepostos fiscais que exercem suas atividades de fiscalização no trânsito agirem de forma diferente dos prepostos que trabalham na fiscalização do comércio e ao que determina a portaria nº 445/98?”*.

Conclui que o Auto de Infração é nulo, aduzindo que o Estado admite a redução ou cancelamento da multa quando não há dolo, fraude ou simulação e o fato não implicou falta de recolhimento do tributo.

Pugna, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário, para anular a autuação ou, alternativamente, aplicar a multa de 1UPF.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 47/48, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ao argumento de a tese recursal já haver sido devidamente apreciada pela JJF, não tendo o condão de modificar a Decisão impugnada. Aduz, ainda, que está caracterizada a infração e que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer prova capaz de elidir a acusação.

VOTO

Ab initio, registre-se que a preliminar de nulidade suscitada na peça recursal está entrosada com o próprio mérito da lide administrativa e com ele será conjuntamente deslindada.

Da análise dos autos, constata-se que o contribuinte foi surpreendido pela fiscalização do trânsito transportando 270 (duzentos e setenta) garrações de água mineral desacompanhados de documento fiscal. A infração em si não foi, em momento algum, contestada pelo recorrente, estando a acusação fiscal devidamente instruída com os documentos comprobatórios do ilícito tributário, em especial o termo de apreensão e de depósito firmados pelo contribuinte

demonstrando que, de fato, no momento do transporte, a mercadoria estava acompanhada apenas de um impresso denominado “PEDIDO Nº 029876” (fls. 04 e 06).

A irresignação recursal limita-se a questões relativas ao entorno do lançamento engendrado, sendo que a primeira delas consiste na argumentação levantada pelo contribuinte no sentido de que a mercadoria objeto da autuação é sujeita ao regime da substituição tributária e, portanto, não haveria imposto pendente de pagamento.

A tese do contribuinte até que guarda uma certa lógica, não podendo, entretanto, subsistir em virtude de um mero detalhe: na hipótese em apreço a mercadoria foi apreendida por circular desacompanhada de nota fiscal. Nessa circunstância, é impossível saber se o tributo devido foi realmente recolhido pelo contribuinte da substituição tributária, ficando o Fisco impedido, inclusive, de proceder a tal verificação junto ao suposto remetente, porquanto não existe a prova eleita pela legislação tributária como válida (nota fiscal) de que tenha dado saída aos garrações de água que foram apreendidos.

A prática do ilícito milita em franco desfavor do contribuinte, gerando uma presunção quase que absoluta de que ocorreu o fato gerador do imposto sem o respectivo pagamento do tributo, pois nem mesmo a apresentação posterior do documento fiscal serve para convalidar a irregularidade (art. 40, parágrafo 6º, da Lei nº 7.014/96).

Aliás, admitir a correção do ilícito mediante a apresentação posterior da nota fiscal é tornar inócua a previsão normativa que possibilita a cobrança do tributo, pois, certamente, o contribuinte tornaria insubsistentes todas as autuações com o cumprimento tardio do dever que lhe foi imposto pela legislação própria. Enfim, a infração em comento se materializa de forma instantânea e quase que irremediável no momento da apreensão das mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, somente podendo ser afastada em casos excepcionais, principalmente quando há erro formal, o que, entretanto, não se vislumbra no caso concreto.

Por essa mesma razão não se pode acolher o pleito do contribuinte de substituição do imposto lançado pela multa por descumprimento de obrigação acessória; como não há certeza de que o tributo foi recolhido, não é permitido concluir pela existência de simples inobservância de dever instrumental. A cobrança do imposto decorre, portanto, de uma imposição legal, sendo vedado aos agentes do Fisco renunciar a tal receita, sob pena de incorrerem na prática de ilícito funcional.

Da mesma forma, a alegação de que o auditor fiscal não solicitou a apresentação da nota não merece agasalho. Ora, o preposto do recorrente estava presente no momento da autuação, tendo, inclusive, firmado o termo de apreensão e depósito dos bens objeto da fiscalização, não sendo crível que tenha assistido inerte a todos esses fatos, de posse do documento fiscal, mas sem apresentá-lo em razão da ausência de um pedido formal do auditor. Tal alegação, a toda evidência, não tem forma, nem figura de juízo.

Por derradeiro, no que concerne à base de cálculo do imposto, tenho que a tese do contribuinte de que teria adquirido apenas a água, e não o garrafão, não encontra respaldo probatório. O pedido que acompanhava a mercadoria, por ser inidôneo para amparar o transporte, não se presta a demonstrar absolutamente nada em favor do contribuinte. Ademais, não se pode perder de vista que a mercadoria que realmente estava passando no posto fiscal era composta da água mineral e do garrafão, tendo agido corretamente o auditor fiscal ao efetuar o levantamento do preço integral, como, aliás, lhe impõe o art. 938, V, b, item 2, do RICMS, levando em consideração o preço de venda a varejo no local da ocorrência da infração.

Diante de tais considerações, fica evidente que o Auto de Infração em apreço não possui qualquer irregularidade que conduza à sua nulidade, estando formalmente perfeito e dele podendo-se extrair, com segurança, a infração cometida, o infrator e o montante do tributo lançado e da multa aplicada. Também no mérito, revela-se legítima a pretensão do Fisco,

impondo-se, destarte, o NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **232951.0032/07-7**, lavrado contra **RONALDO JOSÉ PEREIRA DO VALE (ATACADÃO DA ÁGUA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$596,70**, 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, 29 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS