

PROCESSO - A. I. Nº 232951.0017/07-8
RECORRENTE - COMERCIAL DE BEBIDAS E ALIMENTOS ALMEIDA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0378/01-07
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 21/10/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0336-11/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 10/04/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$612,00, acrescido de multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadoria transportada desacompanhada de documentação fiscal.

A ilustre JJF afirma se tratar de trânsito de mercadorias, garrafões com 20 litros de água mineral, sem nenhuma documentação fiscal, fato não contestado pelo impugnante, tendo em vista argüir em sua defesa 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 obrigado a exigir o imposto acrescido da respectiva multa, pois, ainda que o produto esteja enquadrado no regime de substituição tributária, este fato não é determinante para se presumir que a mercadoria já teve a exigência tributária satisfeita.

Pois, em se tratando 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.

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, procedendo ao levantamento do preço unitário da mercadoria, junto à empresa Nova Kipão (Manoel dos Santos Vilas Boas), estabelecida em Salvador, mesmo município do autuado, onde foram apreendidas as mercadorias.

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

Recurso Voluntário interposto por advogados prepostos do recorrente, às fls. 57 a 61 dos autos, alude que o autuado comercializa água mineral sob o regime de substituição tributária, estando desta forma encerrada a fase de tributação, consoante disposto no art. 356 do RICMS/BA, combinado com o art. 9º da Lei nº 7014/96. Entende que nestas circunstâncias, não cabe qualquer responsabilidade ao recorrente pelo recolhimento do ICMS devido, cabendo-lhe apenas o pagamento de multas pelo descumprimento de obrigação acessória, nunca da obrigação principal.

Realçam que o recorrente não se opõe a pagar multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo não cumprimento do dever de apresentar o documento fiscal, entretanto devida penalidade não deve ser proporcional ao valor do ICMS, já que este não é devido.

Referindo-se ao percentual da multa, argúi que deveria ser aplicada conforme previsto no inciso XXI do art. 42 da Lei nº 7014/96, por analogia, considerando que, no caso de falta de registro de nota fiscal de entrada de mercadorias, cujos impostos foram pagos por antecipação, estas não são mais tributáveis nas operações internas subseqüentes, por encerrada a sua fase de tributação.

Impugna o valor atribuído à mercadoria, aduzindo que está supervalorizado, distante da realidade, pois a base de cálculo mínima para fins de substituição tributária do ICMS, fixada pela Instrução Normativa nº 58- SAT de 2007 é de R\$2,20 e o autuante arbitrou o valor de R\$18,00, o que elevou a base de cálculo da autuação para R\$3.600,00.

Pugna, ao final, pela reforma da Decisão recorrida, para que seja reconhecida a imposição de uma multa, isoladamente, e aplicada com base no art. 42, inciso XXII.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 65/67, manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ao argumento de a tese recursal já foi 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

Da análise dos autos, constata-se que o contribuinte foi surpreendido pela fiscalização do trânsito transportando 200 (duzentos) 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 de Mercadorias e Documentos nº 140716 com Termo de Depósito firmado pelo fiel depositário demonstrando que, de fato, no momento do transporte, a mercadoria estava desacompanhada de documentário fiscal.

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 Recurso Voluntário abriga uma certa lógica, a qual não vejo subsistir, em virtude de que as mercadorias estavam circulando sem a nota fiscal obrigatória, e nestas condições, apreendidas, não possibilitando identificar o contribuinte da substituição, e se o tributo devido foi realmente recolhido, restando impedido o FISCO de proceder a tal verificação junto ao efetivo 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 serviria para convalidar a irregularidade (art. 40, parágrafo 6º, da Lei nº 7.014/96).

Admitir a correção do ilícito mediante a apresentação posterior da nota fiscal seria tornar inócua a previsão normativa que possibilita a cobrança do tributo, pois, certamente, se tornariam

insubsistentes todas as autuações se aceitos os cumprimentos tardios 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.

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. 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.

Resta evidente que o Auto de Infração em apreço está 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, portanto o meu voto é pelo 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 **232951.0017/07-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE BEBIDAS E ALIMENTOS ALMEIDA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$612,00**, 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, 07 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. DA PGE/PROFIS