

A. I. Nº - 0943251540  
AUTUADO - LANDY SOUZA SANTOS  
AUTUANTES - WELLINGTON CASTELLUCCI  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
INTERNET 19.03.2010

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0041-05/10**

**EMENTA: ICMS.. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Afastada a exigência de tributo. Atestada, no Termo de Apreensão, a origem das mercadorias e bens. Operações envolvendo remessas de vasilhames, em comodato, e de GLP, cujo ICMS é submetido ao regime da substituição tributária, com retenção do imposto pela Refinaria de Petróleo. Aplicação do art. 157 do RPAF, remanescente, tão somente, a exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória (art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS no valor de R\$ 3.400,00, acrescido da multa de 100%. Consta, na peça acusatória, que o contribuinte estava promovendo operação, sem documentação fiscal, referente ao trânsito de 200 botijões de gás liquefeito de petróleo (GLP). Foi lavrado Termo de Apreensão nº 011/2009, ficando as mercadorias e bens sob a guarda da autuada.

Intimado do Auto de Infração, o contribuinte, às fls. 21 a 23, apresentou defesa. Asseverou inicialmente que se dedica à comercialização de gás liquefeito de petróleo (GLP), acondicionado em botijões, pesando 13 (treze) quilos, produto que é adquirido junto à empresa Bahiana Distribuidora de Gás Ltda, integrante do grupo empresarial da “Brasilgás Ultrasystem”, sendo que os ditos vasilhames pertenciam à referida vendedora, sendo cedidos, em comodato, para a suplicante. Juntou documento com o fito de comprovar que não comercializava vasilhames de gás, negociando tão somente com gás liquefeito de petróleo.

Afirmou, ainda, que a apreensão das mercadorias, verificada em 25 de maio de 2009, se deu em razão do funcionário da autuada não ter localizado a Nota Fiscal da mencionada carga, negando-se o preposto fisco, sr. Wolf Moitinho, cad. 163540-7, a aceitar as ponderações feitas na ocasião, o que o levou condutor das mercadorias, ao ser abordado pela fiscalização, na cidade de Valença, a firmar a “declaração” de que o veículo de placa policial JOU 6740, se encontrava transportando 200 (duzentos) botijões com gás (GLP), de 13 KG, sem documento fiscal, tanto da embalagem (vasilhames) como do produto.

Tão logo fora apurado o fato, o fisco lavrou o Termo de Apreensão e emitiu a Nota Fiscal Avulsa, de nº 737079, para retorno das mercadorias para o estabelecimento do fiel depositário.

No cálculo do tributo o fisco tomou por base o valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para as mercadorias, conforme atestam os documentos anexados, sendo avaliada cada unidade, à quantia R\$ 100,00 (cem reais), de acordo com o consignado Nota Fiscal Avulsa. Disso, resultou a exigência de ICMS, à alíquota de 17%, no importe de R\$ 3.400,00, acr

Mais à frente, a defesa ponderou que o estabelecimento autuado é exclusivamente à venda do gás GLP. Afirmou não ser a proprietária

Created with

 nitroPDF® professional  
download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

e que todos os botijões pertenciam à “**Brasilgás**”, cedidos à autuada em regime de comodato, razão pela qual, ao entregar o referido produto aos seus clientes, recebia destes os respectivos vasilhames vazios, devolvendo-os à empresa cedente. Entende que não poderia ser tributada por produtos que não comercializa e que sequer lhe pertence, posto ser tão somente comodatária dos mesmos.

Ressaltou ainda o GPL é tributado na fonte, e que o ICMS é recolhido aos cofres públicos pela firma “Brasilgás”. Frisou que nova cobrança, através do presente Auto de Infração, implica em exigência dúplice do imposto, circunstância que é vedada pela lei, que não autoriza o “bis in idem” ou a bi-tributação.

Anexou documentos na impugnação visando demonstrar que em toda a compra de gás GLP, feita pela autuada junto à empresa Brasilgás Ultrasystem, ocorre a emissão de Nota de Devolução dos vasilhames correspondente, comprovando que a empresa não vendia, nem vende vasilhames de gás, mas tão somente o gás liquefeito.

Destacou que a operação objeto da apreensão destinava-se à empresa “Fábio Azevedo Veiga”, sediada à Rua Mestre Alfredo, s/n, Bairro do Tento, na cidade de Valença- CEP 45400-000, CNPJ nº 10.623.785/001-02, Inscrição Estadual 79.689.439-ME, e, em razão do imprevisto, a operação só fora concretizada em 31/05/2009. Juntou documentos para comprovar o alegado.

Ao finalizar, a impugnante requereu a declaração de nulidade do Auto de Infração, por entender inexistir o fato infracional apontado pelo agente fiscal, reiterando, mais uma vez, a afirmação de que não comercializa vasilhames de gás – só se dedicando à venda do GPL -, e que sua conduta não implicou em falta de pagamento de tributo, visto que o ICMS é recolhido pela Distribuidora, de forma antecipada.

Foram também anexados ao PAF: a) nota fiscal de emissão da autuada, referente à remessa de vasilhames de 13kg para a empresa Bahiana Distribuidora de Gás, localizada no município de Jequié (doc. fl. 27) - operação esta sem incidência do ICMS; b) NF-E (DANFE), nº 0000000123, referente à aquisição de GLP junto à mesma distribuidora (doc. fl. 28).

O autuante prestou informação fiscal (fl. 35), para afirmar que as mercadorias, no momento da ação fiscal, se encontravam desacompanhadas de nota fiscal, estando a conduta do sujeito passivo sujeita à incidência da norma legal, que impõe a exigência de tributo. Ressalvou, entretanto, que o CONSEF poderá reconsiderar o fato, visto que, em regra, os vasilhames vazios de 13 Kgs, para acondicionamento de gás GLP, são devolvidos ao fornecedor, não se destinando, portanto, à comercialização, restando, entretanto, ao autuado comprovar o fato que alegou na peça de defesa. Ao finalizar, postulou pela manutenção da exigência fiscal.

## VOTO

De fato, não é negado pelo contribuinte que a operação objeto da autuação se encontrava desacobertas de documentação fiscal no momento em que foi deflagrada a ação do fisco no trânsito de mercadorias. Tal fato foi atestado inclusive pela declaração firmada pelo condutor dos produtos.(doc. anexo à fl. 08).

Todavia, os vasilhames (botijões de gás) foram recebidos pelo autuado em regime de comodato, negócio jurídico que não se submete à incidência do ICMS, nas remessas e nos correspondentes retornos dos bens, conforme estabelece o art. 6º, inc. XIV, letra “b” c/c o art. 563, do RICMS-Ba.

O GLP, por sua vez, envasado nos botijões apreendidos, tem todo o ICMS da cadeia de circulação deslocado para a tributação na fonte, de responsabilidade da Refinaria Industrial, nos termos do art. 512-A, inc. I, letra “a”, do mesmo RICMS

Frise-se que produtos retidos pela fiscalização, de acordo com as Termos de Apreensão, provêm da Empresa Bahiana Distribuidora de GLP, em botijões de 13 Kgs, é cotidianamente efetuada p

“Brasilgás”, que dispõem de tecnologia para transporte, armazenamento e envasamento do produto, mais uma razão a reforçar que os bens e mercadorias que foram apreendidos pelo fisco não tinham procedência desconhecida. Logo, entendo estar comprovada a origem dos produtos, fato que se encontra documentado no próprio Termo lavrado pelo fisco.

Reputo, portanto, dentro desse contexto, razoáveis os argumentos esposados pela autuada, no sentido de afastar a cobrança do imposto, visto que a operação, a despeito de não se encontrar em conformidade com as disposições legais, por ausência de nota fiscal de remessa, abarcava, entretanto, circulação de produtos que não se submetiam à tributação ou que já se encontravam tributados na fonte, por conta do regime de substituição tributária a que estão sujeitas as operações com gás liquefeito de petróleo.

Todavia, no caso em exame, remanesce o descumprimento da obrigação acessória. Vislumbro, a possibilidade de aplicação, neste caso, das disposições contidas no 157 do RPAF/99, que autoriza o órgão julgador a infligir ao contribuinte a multa cabível pelo descumprimento da obrigação instrumental (obrigação acessória), posto que a conduta do sujeito passivo, apesar de não ter dado causa a falta de pagamento de tributo, foi, entretanto contrária às normas de regência do ICMS.

Valendo-se da autorização legal acima mencionada, aplico ao sujeito passivo a penalidade prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 50,00, pela falta de emissão de nota fiscal para acobertar mercadorias não sujeita à tributação e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **0943251540**, lavrado contra **LANDY SOUZA SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TESESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA