

PROCESSO - A. I. Nº 0888358040/09
RECORRENTE - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0142-03/10
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 08/07/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0155-11/11

EMENTA: ICMS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Falta de indicação da data de emissão do documento e da data de saída das mercadorias do estabelecimento, além de divergência entre a placa do veículo transportador e a indicada no documento fiscal. Embora se trate de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação (cervejas), como o documento foi considerado inidôneo, é como se as mercadorias estivessem sem Nota Fiscal, não havendo, por conseguinte, comprovação eficaz de sua origem ou destino efetivos, não sendo possível saber se o imposto relativo a tais mercadorias foi pago por antecipação. Mantido o lançamento. Não acatada a alegação de ilegalidade do critério de cálculo dos acréscimos tributários. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª JJF - através do Acórdão JJF nº 0142-03/10 - após julgamento pela Procedência do Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para imputar ao sujeito passivo a realização de operação com documento inidôneo - “Emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicação e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação – falta data emissão” - sendo lançado o ICMS no valor de R\$5.997,60, e multa de 100%.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF manteve a autuação aos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“O lançamento em discussão diz respeito ao ICMS relativo a mercadorias em trânsito acobertadas por documento fiscal considerado inidôneo, por falta de indicação das datas de emissão da Nota Fiscal e de saída das mercadorias do estabelecimento remetente, além de divergência entre a placa do veículo transportador e a indicada no documento fiscal. Trata-se de operação com cerveja, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Em princípio, no caso de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, uma vez feita a antecipação do tributo, ficam exoneradas de tributação as operações posteriores, nos termos do art. 356 do RICMS. Porém, sendo o documento considerado inidôneo, é como se as mercadorias estivessem sem Nota Fiscal, não havendo, por conseguinte, comprovação eficaz de sua origem ou destino efetivos, não sendo possível saber se o imposto relativo a tais mercadorias foi pago por antecipação. Não se trata, portanto, de mero descumprimento de obrigação acessória. Mantenho o lançamento. Quanto à aplicação da chamada taxa Selic como índice de cálculo dos acréscimos tributários, tal discussão, por envolver questionamento atinente à validade da legislação vigente, deve ser travada no foro adequado, pois não é razoável discutir no âmbito administrativo a legalidade ou constitucionalidade do direito posto. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 60 a 75 – através de advogado regularmente constituído, onde requer a improcedência do Auto de Infração, aos seguintes argumentos, em síntese:

- I. que o Relator da Junta de Julgamento Fiscal pautou sua fundamentação na tese de reutilização da nota fiscal, alegando que não se tem como afirmar que tais mercadorias sofreram tributação na origem, ou seja, na saída da fábrica, mas que em se tratando de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária - cerveja – a responsabilidade pelo recolhimento do tributo é do substituto tributário, ou seja, a indústria; e não sua;
- II. que a infração diz respeito ao trânsito da mercadoria com suposta nota fiscal inidônea, não tendo sido lavrado o Auto sob acusação de não retenção do ICMS por substituição tributária, já que neste caso deveria haver a prova da acusação fiscal de que a indústria não teria retido o ICMS devido, em conformidade com o art. 41, II do RPAF/99, que determina que o Auto de Infração far-se-á acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido; não permitindo a lei do ICMS que seja cobrada a retenção do ICMS por presunção quando a mercadoria for acompanhada por documento inidôneo;
- III. que ao inovar a acusação fiscal para dizer que não houve a retenção do ICMS e não havendo permissivo para presunção sem previsão legal, já que não consta dos autos qualquer prova de que a indústria fabricante não tenha efetivado o pagamento do ICMS-ST, o julgamento foi equivocado, além do que, se não houve a retenção, a responsabilidade é da indústria.

Ainda repete sua peça defensiva para alegar a inconstitucionalidade da Taxa SELIC, em extensa argumentação, concluindo que a mesma é imprópria como incidência para acréscimo moratório, uma vez que fere vários princípios constitucionais, tais como legalidade, anterioridade, anterioridade nonagesimal, segurança jurídica e indelegabilidade de competência tributária, requerendo, ao final, sua exclusão do montante do débito lançado.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 82/83, se manifesta pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que as razões recursais são insuficientes a proporcionar reforma da Decisão recorrida.

Pontua que a autuação não traz qualquer presunção, como alega o recorrente, porquanto as irregularidades existentes no documento fiscal são tão graves que o tornam imprestável à sua finalidade, qual seja, atestar a propriedade da mercadoria sua origem, seu destino e as características de seu transportador para efeito de responsabilidade solidária. Pontuou, ainda, que, de fato, restou incerta a questão do pagamento do imposto devido na operação, não havendo como provar o seu recolhimento, o que autoriza a cobrança do imposto na autuação. Conclui, ainda, que em relação aos argumentos apresentados pelo recorrente quanto à Taxa SELIC, a JJF se pronunciou sobre estes, não havendo o que se acrescentar ao entendimento proferido pela Primeira Instância.

VOTO

Inicialmente, devemos de logo consignar que não merece reforma a Decisão recorrida, porquanto proferida em estrita consonância com as disposições legais e regulamentares diante da situação fática que gerou a presente exigência fiscal, devidamente circunstanciada e comprovada diante dos elementos e documentos constantes dos autos.

E, de fato, a acusação fiscal de trânsito de mercadoria com documentação fiscal inidônea está devidamente comprovada. O documento fiscal que acompanhava a operação – Nota Fiscal nº 0080 – constante às fls.03, como bem consignou a PGE/PROFIS, é totalmente imprestável aos fins a que se destina, porquanto não apresenta preenchimento dos campos que determinam a data da sua emissão e a data da saída da mercadoria, o que é agravado pelo fato de que a placa do veículo que consta no campo próprio dos dados do transportador não é coincidente com a placa do veículo que conduzia a mercadoria no momento da sua apreensão pela Fiscalização de Trânsito, conforme circunstancia o fiscal autuante no Termo de Apreensão de fl. 05.

Tais ocorrências comprovam que houve, de fato, reutilização do referido documento fiscal, o que não foi elidido pelo sujeito passivo até o presente momento, caracterizando-o como inidôneo, nos termos do art. 209, inciso I, combinado com o seu Parágrafo único, do RICMS/BA, abaixo transcrito, não havendo, portanto, qualquer exigência fiscal com lastro em presunção, como quer fazer crer o recorrente:

“Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

I - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.

O fato do documento fiscal em tela acobertar mercadoria sujeita à cobrança do imposto pela sistemática de substituição tributária – cerveja – em nada altera esta inidoneidade e nem afasta a exigência do imposto, pois não há a prova do pagamento do ICMS relativo a tais mercadorias, ônus que cabe ao sujeito passivo, e não ao Fisco, já que alega ter sido recolhido o imposto exigido pelo fabricante do referido produto.

Frise-se que o produto cerveja é sujeito à substituição tributária por determinação da legislação interna do Estado da BA e também por determinação de acordos interestaduais, não havendo como determinar a sua origem ou se o imposto devido foi regularmente pago, informações que somente poderiam ser trazidas pelo sujeito passivo, pois este que realizava operação com a citada mercadoria, ônus do qual não se desincumbiu.

Por sua vez, o transporte de mercadoria em situação irregular, porquanto acobertada por documento inidôneo, sem estar acompanhada da prova do pagamento do imposto, legitima a sua cobrança daquele que está em seu poder.

Registre-se, por fim, que não merece guarida a alegação de inconstitucionalidade da Taxa SELIC, por suposta ofensa a princípios constitucionais, a uma porque não cabe a este Órgão Julgador Administrativo pronunciar-se sobre inconstitucionalidade e, a duas, porque o Supremo Tribunal Federal, em recente Decisão do seu Plenário – datada de 18 de maio do corrente ano - ratificou a constitucionalidade da utilização da Taxa Selic para fins tributários, corroborando decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, somos pela manutenção da Decisão recorrida, o que nos leva a votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE Auto de Infração epigrafo.

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 **0888358040/09**, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.997,60**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS