

A. I. N° - 947828060/10
AUTUADO - RENATO LOPES MOREIRA
AUTUANTE - RITA CÉLIA RIBEIRO ARAÚJO DE MENEZES
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET 21.02.2011

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 008/05-11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR MERCADORIAS EM ESTOQUE. DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. Infração não elidida. Apresentação posterior de documentação fiscal no trânsito não elide infração fiscal. Não acolhidas as preliminares de nulidade do lançamento tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 17.07.2010, no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS referente a 115 (cento e quinze) botijões de gás, sendo sessenta e cinco vazios e cinquenta cheios, encontrados no depósito sem documentação fiscal. Imposto lançado: R\$ 3.077,00, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, inc. V, letra “b”, da Lei nº 7.014/96. Para subsidiar o lançamento tributário foi lavrado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, apensado à fl. 04 dos autos.

O contribuinte, após ser regularmente intimado do Auto de Infração, ingressou com defesa (fls. 09 a 13), firmada por seus advogados, habilitados a atuar no processo através de procuração anexada a fl. 14 do PAF.

Preliminarmente, a defesa suscita a nulidade do lançamento tributário, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura, por inociência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória, uma vez que o autuado não estava com a nota fiscal em mãos no momento da ação fiscalizadora, vez que a entrega dos botijões foi feita pelo motorista do fornecedor, e, como o autuado não estava no momento da entrega, e sem haver cobranças por parte da sua esposa, o motorista que conduzia a carga acabou esquecendo de deixar o documento fiscal com a mesma.

Invocou a aplicação ao caso das disposições da Constituição Pátria, em especial o art. 5º, no que se refere às garantias do exercício ao sagrado direito de defesa, tanto na fase administrativa como na judicial, e o princípio da legalidade.

Disse que o autuado não vulnerou os dispositivos legais inseridos no auto de infração, que deve ser anulado desde seu nascênciou em face da sua impropriedade como lançamento vez que a nota fiscal anexada na peça defensiva, demonstra que a mercadoria não estava estocada sem a documentação legal. Afirmou ainda, que o autuado não teve como mostrar a nota fiscal no momento da ação fiscalizadora, ocasião em que deveria ter sido notificado a se pronunciar junto ao órgão competente, como foi feito agora.

Ponderou que os botijões vazios encontrados no estabelecimento do autuado, foram todos adquiridos através de comodato junto à empresa fornecedora do gás GLP, BOM GÁS (Liquigás), com sede em Barreiras, conforme comprovaria o documento em anexo, referente ao comodato dos vasilhames.

Transcreveu na peça defensiva lições doutrinárias do prof. Samuel Monteiro, para afirmar que toda ação fiscal há de ser instaurada em consonância com os princípios da moralidade, legalidade

e eficiência que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no caput do artigo 37 do Pacto Fundamental, respeitando os direitos individuais, inclusive em relação à matéria tributária.

Nesse ponto também disse que o senhor agente fiscal incorreu em equívoco, por falta da demonstração da ocorrência do fato gerador que viesse permitir referida exigência. Anexou na peça impugnatória algumas notas fiscais de venda ao consumidor, contendo a descrição de saídas de botijões de gás vendidos após o recebimento dos mesmos, para demonstrar que foram emitidos os documentos exigidos na norma legal, como determina este órgão fiscalizador.

Ao concluir, afirma que o lançamento tributário não procede diante:

- I. da falta de comprovação material do ilícito fiscal, vez que comprovado que as mercadorias estavam acobertadas com nota fiscal;
- II. da imprevalência da multa pretendida, por inocorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade;

Finalizou pedindo a nulidade ou insubsistência do Auto de Infração, para tornar sem efeito a multa pretendida e o arquivamento do Auto de Infração. Postulou também pela realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas.

Foi prestada a informação fiscal (fls. 30 a 34), por agente fiscal estranho ao feito (agente de tributos que não lavrou o Auto de Infração). Após fazer uma síntese do lançamento fiscal e das razões de defesa, observou que a ação fiscalizadora que originou o presente Auto de Infração, foi realizada no dia 17 de julho de 2010, no depósito do Autuado, quando foram encontrados 65 (sessenta e cinco) botijões de gás vazios e 50 (cinquenta) botijões carregados com GLP (gás liquefeito de petróleo) sem a documentação fiscal correspondente. Declara que o autuado admite a infração naquele momento ao afirmar que o condutor do veículo que entregou a mercadoria se esqueceu de deixar a nota fiscal no estabelecimento do adquirente.

Em seguida relata que o RICMS (aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), no artigo 142, relaciona algumas obrigações do contribuinte e dentre elas, está a obrigação de exibir ao fisco os livros e documentos previstos na legislação tributária e exigir do estabelecimento vendedor o documento fiscal sempre que adquirir ou receber mercadoria. Neste contexto, pondera que as duas obrigações tributárias não foram cumpridas pelo autuado e esta falta teve como consequência a lavratura do presente auto de infração. Transcreveu na peça informativa parte do dispositivo regulamentar supracitado, relatando ainda, que o autuado afirma que recebeu a nota fiscal do fornecedor posteriormente, vez que estava ausente no momento da entrega, pois o condutor da carga esqueceu de entregar o documento, e a esposa do contribuinte não cobrou do motorista a nota fiscal. Argumenta que o artigo 911, do RICMS/Ba, cujo teor também transcreveu na informação fiscal, é claro ao enumerar situações que constituem infrações à legislação do ICMS, as quais deixam transparentes que a ação fiscal foi correta e o Autuado deixou de cumprir as obrigações tributárias, procurando corrigir sua falta após a autuação.

Quanto ao Termo de Depósito de Botijões e Outras Avenças, apresentado as fls 22, dos autos, como comprovação da aquisição dos vasilhames, através de comodato da fornecedora BOM GÁS (FERNANDO CARVALHO OLIVEIRA), informou que o presente documento teria validade com a apresentação da nota fiscal emitida pela empresa proprietária dos vasilhames, com a indicação da natureza da operação compatível com essa operação. Ou seja, o Autuado apresentou cópia do Termo de Depósito, mas não apresentou a nota fiscal correspondente.

Quanto à norma legal indicada pelo Autuado, (art. 76, §3º, VI, “a” da Lei nº 7.000 de 27 de dezembro de 2001), disse desconhecer a mesma como norma tributária. Em pesquisa, verificou que a mencionada Lei é do ano de 1996 e se refere à declaração de utilidade pública para instituição Centro Comunitário Coração de Maria.

Quanto aos valores das mercadorias, esclareceu que os mesmos foram obtidos através de consulta em Empresa localizada no Município de Barreiras, do mesmo ramo de atividade, conforme folha 6 do presente PAF.

No que se refere à alegação de inocorrência do fato gerador, transcreveu o inciso IV, do §3º, do 2º artigo do RICMS, o qual determina como fato gerador a entrada de mercadorias não registradas. Frisou que a autuada se encontrava cadastrada como microempresa e não apresentou durante a ação fiscal as nota fiscais referentes às mercadorias encontradas em seu depósito. Observou ainda, que a ação fiscal foi realizada no dia 17/07/2010 e a nota fiscal apresentada, supostamente, teria sido emitida no dia 15/07/2010, embora no dia 17 ainda não se encontrasse na posse do adquirente.

Diante do que expôs, e com fundamento na legislação citada, requereu que o PAF seja julgado totalmente Procedente.

VOTO

Do exame dos autos constata-se que o Auto de Infração trata de exigência tributária, verificada no trânsito de mercadorias, em decorrência de no momento da ação fiscalizadora, o contribuinte se encontrar na posse, no seu depósito, de 115 (cento e quinze) botijões de gás, sendo sessenta e cinco vazios e cinquenta cheios, sem documentação fiscal.

O contribuinte, ao contestar o lançamento tributário, pede a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de não existir justa causa para a acusação fiscal. Disse não ter ocorrido qualquer ilicitude, pois mesmo não tendo apresentado a nota fiscal por ocasião da ação fiscalizadora, em razão de equívoco do motorista que transportou a carga não apresentar o documento no ato de entrega dos produtos, e a esposa do contribuinte ter esquecido de exigir-la do transportador, fez a apresentação posterior da regularidade da situação fiscal das mercadorias através da Nota Fiscal nº 108 (fl. 21), em relação aos botijões cheios. Providenciou também a juntada do contrato de comodato (termo de depósito) e outras avenças (fl. 22), relativamente aos botijões vazios. Para comprovar as saídas das mercadorias, com regular emissão de documento, anexou também ao PAF notas fiscais de venda a consumidor, apensadas às fls. 23 e 34. Requeru diligência para fins de comprovar os fatos alegados

Na informação fiscal é bem enfatizado que as infrações à legislação tributária no trânsito de mercadorias não se corrigem pela ulterior apresentação de documentação (art. 911, § 5º, do RICMS/Ba).

Diante da omissão do próprio contribuinte, fica evidente que no momento da ação fiscal, empreendida no trânsito de mercadorias, a operação objeto do lançamento não se encontrava acobertada de nota fiscal. Somente na fase de defesa foram apresentados documentos visando a elidir a acusação fiscal. A posterior apresentação de documentos, conforme já enfatizado acima, não elide a exigência fiscal apurada no trânsito, conforme prescreve o art. 911, § 5º, do RICMS/Ba. Revela-se, ademais, desnecessária a realização da diligência requerida pela defesa, visto que as provas juntadas nos autos pelas partes são suficientes para a formação do meu convencimento quanto ao mérito da causa.

Importante ainda ressaltar que a legislação citada pelo contribuinte na peça de defesa e as transcrições de lições doutrinárias não elidem a acusação fiscal. Da mesma forma não vislumbro afronta aos direitos fundamentais do contribuinte, em especial o direito de defesa e o princípio da legalidade tributária, visto que a acusação fiscal tem respaldo material no fato de que o contribuinte não apresentou a documentação fiscal da carga que detinha em depósito, sendo este fato suficiente, por si só, nos termos da legislação citada na peça acusatória, para caracterizar a infração tributária.

Portanto, correto o entendimento explicitado pelo agente de tributos autuante na informação fiscal.

Nosso voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **947828060/10**, lavrado contra **RENATO LOPES MOREIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.077,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, V, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA