

PROCESSO - A. I. Nº 0948095180/10
RECORRENTE - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0071-02/11
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 14/03/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-11/12

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a apreensão de mercadorias no trânsito com documentação fiscal que se refere a outra operação de circulação de mercadorias. O documento fiscal que acobertava a operação não correspondia em espécie e quantidade às mercadorias apreendidas. 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 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0071-02/11), pela Procedência do Auto de Infração lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para exigir o ICMS no valor de R\$6.612,00, acrescido da multa de 100%, referente a operação com mercadorias desacompanhadas da nota fiscal própria, decorrente da divergência entre o documento fiscal apresentado e as mercadorias que estavam sendo transportadas

A Primeira Instância dirimiu a lide com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Da análise das peças que compõem o presente processo, verifico que a autuação decorreu da constatação de que foram encontradas no veículo mercadorias diversas acompanhadas do DANFE nº 662973, que foi considerada imprópria para a operação por conter descrições e quantidades divergentes dos produtos verificados na carga apreendida.

Em relação à inconstitucionalidade da taxa SELIC, mais uma vez, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma. Por sua vez, a jurisprudência consolidada deste Órgão Julgador é no sentido de que a mesma é devida, pois a atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), apenas a título de exemplo cito o ACÓRDÃO CJF Nº 0049-11/10.

Ao contrário do quanto alega o recorrente, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que ela pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários apontados a partir de 1º de janeiro de 1996, a exemplo do Recurso Especial nº. 586039, no qual o STJ declarou a legalidade da aplicação da taxa SELIC em matéria tributária. Além do que a norma do Art. 161, § 1º, do CTN, referenciado pelo recorrente, tem natureza supletiva, aplicando-se apenas quando não haja lei disposta de modo diverso, não sendo esta a hipótese dos autos, já que a legislação estadual prevê a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos

acréscimos moratórios, como citado acima, e sobre tal ato normativo não há qualquer pecha de inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário.

No mérito, observo que para embasar a autuação o autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 2174527/2010-20, fls. 02 e 03, constando que foram apreendidas 600 caixas de cerveja, no momento em que estavam sendo transportada pelo veículo de placa JRM 3686, porque foi verificada total divergência quanto às quantidades e produtos em relação ao DANFE nº 662973.

Verifico que as mercadorias apreendidas não podem ser as mesmas constantes do DANFE nº 662973, fl. 05, pois no citado documento fiscal consta como mercadorias transportadas “GUARANA CHP ANTARCTICA PET 2L CAIXA C/6”; “PEPSI COLA PET 2L CAIXA C/6” e “960 DZ SKOL 600ML”, enquanto que somente estava sendo transporta 600 cx da cerveja Skol, conforme termo às folhas 02 e 03 dos autos. Não sendo possível aceitar o argumento defensivo de que as mercadorias eram as mesmas, pois restou comprovado haver divergência de variedade e quantidade entre as mercadorias constante no DANFE e a que estava, efetivamente, em trânsito, não podendo ser acolhido o pedido defensivo para transformação da autuação em multa de caráter formal, uma vez que restou comprovado a falta de pagamento do ICMS.

Ademais, ao analisar o documento fiscal apresentado pelo transportador na ação fiscal, fls. 05, constatei que o destinatário das mercadorias encontra-se localizado no município de Saubara, enquanto a mercadoria foi apreendida em outro município, em Ipirá.

Portanto, entendo que a infração está caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário, requerendo a Improcedência do Auto de Infração, com a seguinte argumentação:

1. a nota fiscal contém todos os dados necessários à identificação do emitente e do destinatário das mercadorias e o que não poderia ocorrer é a constatação de mercadorias em quantidade superior à constante no documento, mas que a situação dos autos autoriza apenas a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória;
2. trata-se de operação de circulação de cerveja da marca Skol que já sai da fábrica com o imposto pago por substituição tributária e, portanto, ainda que tenha havido equívoco na emissão da nota fiscal, a mercadoria já se encontrava com a fase de tributação encerrada.

Alega, ainda, que a taxa SELIC é inconstitucional, discorre longamente sobre o assunto, transcrevendo artigos da Constituição Federal e de trechos de livros de diversos juristas, bem como da jurisprudência pátria. Por fim, conclui que a taxa é imprópria para calcular os acréscimos moratórios, uma vez que fere diversos princípios constitucionais, tais como, da legalidade, anterioridade, anterioridade nonagesimal, segurança jurídica e indelegabilidade de competência tributária, requerendo, ao final, a sua exclusão do montante do débito lançado.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo, se manifesta pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que o sujeito passivo não nega que a nota fiscal que acobertava a operação indicava quantidades divergentes de mercadorias, apenas alegando que tal fato não enseja a exigência do ICMS, mas a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Entende, todavia, que, com a inidoneidade do documento fiscal, não há como confirmar a alegação do contribuinte, de que o imposto estadual relativo às mercadorias transportadas foi efetivamente recolhido.

Rechaça as alegações concernentes à adoção da taxa SELIC, porque ela se encontra expressamente prevista no artigo 102 do Código Tributário da Bahia (COTEB) como índice para cálculo dos acréscimos moratórios.

VOTO

Inicialmente, há de se ressaltar que, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não compete a este Colegiado apreciar o argumento do recorrente de que é inconstitucional a taxa SELIC. Além

disso, a referida taxa está prevista no artigo 102, § 2º, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para o cálculo dos acréscimos moratórios incidentes.

Como bem pontuou a primeira instância, já é entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais Superiores de que a taxa SELIC pode ser utilizada como índice para o cálculo dos juros dos débitos tributários a partir de 1º de janeiro de 1996, a exemplo do Recurso Especial nº. 586039, no qual o Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade da aplicação da taxa SELIC em matéria tributária.

Por fim, saliente-se que o § 1º do artigo 161 do CTN somente é aplicável quando não houver lei dispondo de modo diverso, o que não é o caso, já que o COTEB prevê a utilização da taxa SELIC.

No mérito, verifico que o recorrente reconheceu a divergência existente entre a nota fiscal e as mercadorias que foram apreendidas pela fiscalização de trânsito, todavia, alegou que teria havido apenas um descumprimento de obrigação acessória, haja vista que a mercadoria estava enquadrada na substituição tributária com encerramento da fase de tributação.

Analisando os documentos apensados aos autos, verifico que o DANFE nº 662973 foi emitido em 20/10/10 pela empresa Fratelli Bebidas Vita S/A e tem como destinatário o Sr. Gilson Tanan Lima, CPF nº 957.225.995-49. As mercadorias constantes do documento fiscal são: 6 caixas de refrigerante Guaraná Antarctica de 2 litros; 6 caixas de refrigerante Pepsi-cola de 2 litros e 960 dúzias de cerveja Skol em unidades de 600 ml.

Por outro lado, foram apreendidas pela fiscalização 600 caixas de cerveja Skol de 600 ml sendo transportadas no veículo de placa JRB-3686, de propriedade do autuado, totalmente em desacordo com o DANFE nº 662973.

Resta evidente, assim, que o referido DANFE não se refere à operação de circulação das mercadorias que foram apreendidas pelo Fisco baiano, as quais estavam desacobertadas do competente documento fiscal que lhes daria trânsito, ainda mais quando se constata que o destinatário das mercadorias encontra-se localizado no município de Saubara, enquanto a mercadoria foi apreendida no município de Ipirá.

Os fatos comprovam que houve, na verdade, reutilização do documento fiscal, o que não foi elidido pelo sujeito passivo até o presente momento, caracterizando a nota fiscal como inidônea para a operação de circulação da mercadoria apreendida, nos termos do artigo 209, inciso I, combinado com o seu parágrafo único, do RICMS/BA, abaixo transcrito:

“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 de o documento fiscal em tela acobertar mercadoria sujeita à cobrança do imposto pela sistemática de substituição tributária – cerveja – não 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.

Por sua vez, o transporte de mercadoria em situação irregular, acobertada por documento inidôneo legitima a cobrança do imposto daquele que detém a sua posse, que é o caso dos autos.

Pelo exposto, não há como aceitar as alegações do recorrente, de que se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, uma vez que, como não se sabe a origem das mercadorias que estavam transitando sem nota fiscal idônea, também não é possível afirmar que o ICMS já havia sido devidamente recolhido pelo remetente.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE Auto de Infração epigrafado.

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 **0948095180/10**, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.612,00**, 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, 28 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS