

A. I. N° - 210671.0085/12-1
AUTUADO - ENOK MACÊDO DA GAMA
AUTUANTE - LAÉRCIO ARNALDO TELES DE MELO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 04.04.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-02/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatado o transporte de mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, é legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário. Não acolhida a preliminar de nulidade e negado o pedido para redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 08/08/2012, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para constituir o crédito tributário no valor de R\$6.079,03, mais a multa de 100%, em razão de transporte das mercadorias constantes no Termo de Ocorrência Fiscal n° 210671.0013/12-0, de 07/08/2012, desacompanhadas dos respectivos documentos fiscais, tudo de conformidade com os documentos às fls. 03 a 14.

Foram dados como infringidos os artigos 6º, II, alínea “d” e IV; Art. 34, VI-A, XII e XIV-B da Lei 7.014/96 c/c os arts. 83, I e art. 101 do RICMS-BA, com aplicação da multa prevista no art. 42, IV alínea “a” da Lei 7.014/96.

A defesa, fls. 19 a 26, foi apresentada pelo contribuinte AMAG Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda-ME, Inscrição Estadual n° 74.982.491-ME, na condição de fiel depositário das mercadorias apreendidas, o qual, impugnou o lançamento tributário pelos motivos de fato e de direito adiante alinhados.

Aduz que consta pela própria descrição dos fatos, que as notas fiscais das mercadorias foram devidamente apresentadas e entregues à fiscalização, não concordando com a conclusão fiscal de que as mesmas foram apresentadas intempestivamente, por entender que a modalidade do procedimento fiscal foi da espécie em trânsito.

Protestou contra o procedimento do autuante de que após a apresentação das Notas Fiscais dos produtos teria entrado em contato com os destinatários das mercadorias, indagando aos mesmos se havia adquirido a mercadoria da empresa ora impugnante, por considerar que a conduta do agente fiscalizador maculou sua imagem junto aos seus clientes, fornecedores, parceiros e a sociedade em geral.

Comenta que o procedimento do fisco, por meio de seu agente competente, se feito dentro de parâmetros legais, estará cumprindo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, visando a arrecadação dos tributos legalmente instituídos, e que, se realizado de forma abusiva, acaba por ferir os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade dentre outros. Transcreve trecho de lição de renomado professor de direito tributário.

No caso, argui que se viu massacrado por uma fiscalização abusiva, onde a atuação da autoridade fiscal, a pretexto de cumprir com seu mister, procedeu de forma vexatória para com o contribuinte, fazendo uso descomedido da sua função pública, entrando em contato com os clientes do impugnante, sem dizer como foi feito tal contato, causando grande alarde entre os que

foram interpelados, proporcionando um vexame público para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária e até mesmo manchando a moral e honra do impugnante, prejudicando sua atividade mercantil.

Observa que o auto relata que as declarações seguem em anexo, mas não foram entregues ao autuado qualquer declaração dos destinatários, impossibilitando, contudo a defesa.

Conclui, pelos fatos narrados e documentos apresentados, que:

- a) A impugnante apresentou em tempo hábil as Notas Fiscais exigidas pelo agente fiscalizador;*
- b) As mercadorias citadas estavam destinadas às pessoas citadas na Nota Fiscal;*
- c) Houve explícito excesso por parte do agente fiscalizador;*

Em seguida, transcreve os artigos 34, VI-A, da Lei 7.014/96 e 83 do RICMS/BA, para argüir que os comandos é emitir nota fiscal no momento da realização da operação, significando venda da mercadoria, obrigação, que sustenta devidamente cumprida pelo autuado como comprovam as notas fiscais em apenso, emitidas em 07/08/2012.

Quanto a apreensão das mercadorias, em 08/08/2012, referido na ação fiscal, escapou da obrigação da empresa e passou a ser obrigação da fiscalização estadual a sua contagem física (unitária), contagem essa que deveria ser realizada, em demonstrativo minucioso (espécie, marca, tipo, produtor, modelo, e etc.) pelo autuante elaborado, dando-se ciência da referida apuração das mercadorias à impugnante, para sua concordância, para poder produzir a prova material do alegado.

Assim, argumenta que não foi procedido o levantamento da mercadoria transportada, para dar sustentação de validade (prova material) aos fatos descritos na ação fiscal, e que sem essa apuração não possui qualquer valor legal a ação fiscal. Invoca o artigo 142 do Código Tributário Nacional para argüir que o ato administrativo é regrado e vinculado, e cita lições de renomados professores de direito tributário.

Com relação a multa aplicada de 100%, transcreve o artigo 112, do CTN, para pedir a interpretação mais benigna, pois diz que o imposto foi pago antecipadamente, e assim, sustenta que é inaplicável o art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, por entender que “*o alegado fato de a nota fiscal ter sido apresentada intempestivamente, não a torna “inidônea”, nem a desqualifica, tanto é que o próprio fiscal observou na descrição dos fatos que após a sua reprovável conduta de questionar os clientes do autuado se haviam adquirido a mercadoria seu relato foi claro: “EM QUASE SUA TOTALIDADE NEGARAM TER PEDIDO OU COMPRADO MERCADORIAS”.*”

Sintetiza sua defesa, considerando:

- I) a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do auto de infração em razão da apresentação das notas fiscais com destinatário;*
- II) a imprevalência do auto de infração tributário pretendido, por inócua e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade, atentando a moralidade e presunção de boa-fé do autuado;*
- III) a comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através da falta de determinação das mercadorias apreendidas;*
- IV) o indevido valor da autuação fiscal, já que houve a aplicação do valor do tributo devido e devidamente recolhido por antecipação, adicionado o valor do imposto e multa totalizando R\$12.158,06, o apenamento está majorado;*
- V) Ofício ao departamento competente desta secretaria, que possa comprovar a emissão das Notas Fiscais e destinatário.*

Ao final, requer, a nulidade ou insubsistência do auto de infração, tonando-se sem efeito a multa pretendida, com a competente baixa dos seus registros neste órgão, por não estar legitimada a pretensão do agente do fisco, ou, caso não seja este o

entendimento do órgão julgador, que seja acatado o pedido de redução da penalidade, fazendo constar apenas a multa pretendida, excluindo o valor principal do imposto.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 43 a 44, esclarece que conforme relatado na descrição dos fatos, o veículo foi abordado às 15:30 hora do dia 07/08/2012, e o seu condutor, Sr. José Ailton Batista da Silva, após ter sido solicitado a apresentar a documentação das mercadorias, alegou que não as possuía, pedindo para ir ao banheiro, para após entrar em contato com o proprietário das mercadorias, tendo evadido do local, abandonando o veículo transportador no Posto Fiscal, somente retornando ao local no dia seguinte às 07:45 hs., portando as notas fiscais emitidas manualmente, que foram desconsideradas, já que caracterizou-se a sua confecção após a ação fiscal para acobertar as mercadorias transportadas. Salienta que durante todo esse período montou guarda junto ao veículo, por toda a noite e madrugada esperando o dito motorista. Quanto ao contato que manteve com alguns dos destinatários das notas fiscais apresentadas intempestivamente, diz que faz parte do seu trabalho, a fim de confirmar junto aos possíveis clientes a compra das mercadorias, com o fim de coibir a emissão de notas fiscais para uns com entrega das mercadorias para outros.

VOTO

Inicialmente não pode ser acolhida a preliminar de nulidade que indiretamente foi suscitada na peça defensiva, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Afasto o pedido de nulidade suscitado pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 03 e 04, que dá base à autuação, atende às formalidades legais.

Portanto, o procedimento fiscal não violou nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara, estando fundamentada no Termo de Ocorrência Fiscal, que embasou a acusação fiscal, fls. 03 e 04, determinando com segurança a infração e o infrator. Além do que, o autuado exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Analisando o mérito da autuação, constato que o lançamento tributário em lide trata do transporte de mercadorias tributáveis sem a documentação fiscal pertinente.

Foi atribuída a responsabilidade solidária para pagamento do imposto ao autuado, pelo fato de no momento da apreensão das mercadorias o detentor delas não ter apresentado a documentação fiscal correspondente, ou seja, por terem sido encontradas as mercadorias constantes do Termo de Ocorrência Fiscal, em trânsito, desacobertadas de documento fiscal, com fundamento nos artigos 6º, III, “d”, 34, VI-A, XII e XIV-B da Lei nº 7.014/96, incorporado ao RICMS (Dec.13.780/2012) no artigo 83, I.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal: *Aos sete dias do mês de agosto do ano de 2012, às 15:30 horas, no exercício das nossas funções fiscalizadoras, localizamos, nos fundos do Posto de Combustível Oasis, o veículo a seguir identificado, que estava sendo conduzido por JOSÉ AILTON BATISTA SILVA, que ao ser abordado, e solicitado a apresentar a documentação da mercadoria transportada, bem como a documentação do veículo, solicitou para ir antes ao banheiro, no que foi atendido, tendo em seguida se evadido do local, abandonando o referido veículo. Como não tivemos mais nenhum contato com o mesmo, permanecemos junto ao veículo até a volta do mesmo, que só ocorreu às 07:45 horas do dia seguinte, 08/08/2012, apresentando as Notas Fiscais Mod. 39 da empresa AMAG COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA., I. E. 74.982.491,*

caracterizando o transporte de mercadoria sem documentação fiscal, prática já costumeira por parte da referida empresa. Vale salientar que, das Notas Fiscais apresentadas INTEMPESTIVAMENTE, em contato com os supostos compradores, que, em quase sua totalidade negaram ter pedido ou comprado as mercadorias constantes das mesmas, conforme declarações anexas. A referida empresa solicitou ficar como fiel depositária da mercadoria, motivo pelo qual está sendo lavrado, junto com o presente Termo de Ocorrência Fiscal, o competente Termo de Depósito, que vai devidamente assinado. Demonstrativo de Débito anexo. A APREENSÃO DAS MERCADORIAS (E DOCUMENTOS FISCAIS) FOI EFETUADA COMO PROVA MATERIAL DA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO ICMS. OBS.: mercadoria imediatamente liberada após a lavratura da presente Notificação Fiscal.

Pelo que se vê acima relatado, as mercadorias foram encontradas no veículo de Placa Policial MRC 2171 que se encontrava no Posto de Combustíveis Oasis. Logo, não acolho o argumento defensivo, pois a modalidade do procedimento fiscal foi da espécie trânsito, e o detentor das mercadorias tem a obrigação de apresentar a documentação fiscal no momento da apreensão das mercadorias. O defendente tem perfeito conhecimento de que é uma obrigação emitir o documento fiscal para acobertar a operação nos termos da legislação tributária citada na inicial.

Além disso, o Termo de Ocorrência serve como elemento de prova da acusação fiscal, o que torna descabida a alegação de que as notas fiscais das mercadorias foram devidamente apresentadas e entregues à fiscalização no momento do flagrante fiscal. Não há dúvidas que foram entregues à fiscalização, porém, intempestivamente.

Registro que não vislumbro nos autos ofensa aos os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, bem como, vejo nenhum problema que a fiscalização tenha efetuado diligência para obtenção de informações sobre o destinatário das mercadorias constantes nas notas fiscais que foram apresentadas posteriormente, apesar da declaração anexada aos autos, fl. 14, não servem para fundamentar a autuação, pois trata-se de documento datado de 06/04/2009, bem anterior às datas de emissão das notas fiscais em questão, e desnecessário sua entrega ao autuado visto que em nada influencia o lançamento tributário em lide.

Também não há como prosperar o argumento defensivo de que não ocorreu a contagem física das mercadorias, pois, no Termo de Ocorrência Fiscal, fl.03, consta a discriminação das mercadorias, tipo, quantidade, unidade, termo esse, que foi entregue ao autuado e possibilitou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A legislação tributária prevê que o trânsito irregular de mercadorias não se corrige com a ulterior emissão de documentos fiscais.

Nestas circunstâncias, restando comprovado que: as notas fiscais não foram apresentadas no momento da apreensão das mercadorias; não foi comprovado o pagamento antecipado do imposto conforme alegado; e não havendo qualquer ilegitimidade na autuação, concluo pela subsistência do Auto de Infração.

Quanto ao pedido de redução da penalidade, fazendo constar apenas a multa pretendida, excluindo o valor principal do imposto, não há, porque se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, não encontram amparo fático ou jurídico, na medida em que a multa aplicada está legalmente prevista, e é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento da obrigação tributária ora apurada. Quanto ao pleito da sua redução, não cabe competência a essa unidade fracionário do CONSEF e sim a Câmara Superior na forma do art. 159 e 169 do RPAF/BA.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210671.0085/12-1**, lavrado contra **ENOK**

MACÊDO DA GAMA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.079,03**, 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, 25 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA