

A. I. Nº - 216963.1103/14-1
AUTUADO - ANTONIO TADEU MUTERLE & CIA LTDA.
AUTUANTE - MÁRCIO LUIZ VIANA SANTOS
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 23/09/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0191-03/15

EMENTA: ICMS. SELO FISCAL. FALTA DE UTILIZAÇÃO NO LACRE DO VASILHAME DE ÁGUA MINERAL NATURAL. Descumprimento de obrigação acessória. Multa Fixa. O Dec. nº 15.352 de 08/08/14 obriga o uso do Selo Fiscal nos vasilhames de vinte litros de Água Mineral Natural envasados a partir de 01/10/2014 e permite a comercialização até 31/10/2014 dos vasilhames envasados antes 01/10/14. Constan nos autos que os vasilhames relacionados na Declaração de Estoque possuíam data de fabricação de 27.09.2014. Portanto, como o envasamento ocorrera antes do dia 01/10/14, de acordo com o aludido decreto, os citados vasilhames estão desobrigados do uso de Selo Fiscal no lacre sendo permitida sua comercialização até 31/10/2014. Não existem provas nos autos de que as mercadorias estariam sendo comercializadas após esta data sem o aludido selo fiscal. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/11/2014, exige crédito tributário totalizando R\$33.840,00, em razão de o contribuinte ter envasado para comercialização ou comercializado água mineral natural ou adicionada de sais, sem a utilização do selo fiscal no lacre do vasilhame, conforme declaração de estoques, em desacordo com o previsto na legislação tributária, sendo aplicada a penalidade fixa de R\$90,00 por cada vasilhame em 07.11.2014 (infração 60.09.01).

O autuado ingressa com defesa às fls. 18 a 25. Requer seja esta recebida e encaminhada para apreciação por uma das Juntas de Julgamento Fiscal do CONSEF. Reproduz a acusação fiscal, enquadramento legal e penalidade aplicada. Aduz ter tomado ciência da autuação em 01 de junho de 2015.

Menciona que o primeiro ponto que merece destaque na autuação está no cerceamento do direito de defesa pelo fato de que a autuada só verificou a existência da autuação, quando lhe fora negada certidão negativa de débitos (certidão positiva em anexo). Diz ter sido declarado revel e o débito fora inscrito em dívida ativa, conforme demonstram os extratos em anexo. Afirma que na presente autuação, sequer fora expedido correspondência ou feita intimação da multa aplicada, o que gera cerceamento do direito de defesa. Menciona que inexistente o inciso XXVII no artigo 42 na lei n. 7.014/96, o que gera erro na aplicação da tipificação.

Com relação ao mérito, transcreve o art. 1º do decreto 15.352 de 08 de agosto de 2014, que dispõe sobre a obrigatoriedade do *uso de selo fiscal no lacre do vasilhame de 20 litros que contenha água mineral natural, envasado a partir de 01/10/2014, para comercialização neste estado.*

Aduz que conforme *declaração de estoque* constante dos autos, datada de 04-11-2014, os produtos, água mineral (20 litros), possuem como data de fabricação 27-09-2014 (quantidade 376). Assim, não se aplica o disposto no decreto 15.352/2014. Quanto ao parágrafo único, do dispositivo

citado que impede a comercialização após 31-10-2014, conforme demonstrado pelo próprio fiscal, tais produtos estavam no estoque para serem regularizados e não para comercialização.

Alega que o auto de infração foi lavrado pelo agente de tributo estadual Marcio Luiz Viana. No entanto, nos termos do inciso II do art. 42 do RPAF/99, tal agente é incompetente para lavratura pelo fato de que a mercadoria não estava em trânsito e tão pouco, a empresa é optante do Simples Nacional. Diz ser a nulidade patente, face a comprovada insegurança na determinação da infração pelos erros apontados.

Aponta o cerceamento do direito de defesa pelo fato de a empresa não ter sido notificada para opor defesa. Entende ser a multa confiscatória por ser inaplicável multa que se iguale ao principal do tributo. Sobre o tema transcreve decisão extraída do acórdão proferido no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 551 pelo STF. Afirma que desconsiderar tal fato equivaleria, no campo penal, à possibilidade de haver pena de morte para o delito de homicídio, pois assim se teria a aplicação, exata, da lei de talião, o Código de Hamurabi. Pois, a multa incidente, no percentual igual aos 100% do tributo supostamente inadimplido, afronta a Carta da República, então, pelo fato de criar uma pena desproporcional ao fato tido por contrário à lei. Por tal razão, ainda que se julgue procedente o lançamento fiscal, a multa cominada deve ser extirpada, por ser desproporcional.

Requer seja acatada a impugnação e, com urgência, seja efetuada a suspensão da exigibilidade do debito. Seja provido o presente recurso para, afastando os demais consectários legais, seja declarado nula a exigência fiscal, tendo em vista a existência de insegurança na determinação da infração. Na remota hipótese de não ser acatada tal nulidade, requer seja o lançamento julgado improcedente, nos termos acima expostos.

O preposto designado pela SEFAZ/BA presta informação fiscal às fls. 32/35. Requer aos membros da Junta de Julgamento Fiscal, a procedência do auto de infração em análise pelos motivos que alinha. Descreve os fatos que ensejaram a autuação. Sintetiza os argumentos defensivos. Diz que inexistem razões para o acatamento de tais argumentações.

Sobre a alegação do contribuinte, que somente tomou ciência da autuação no dia 01/06/2015, quando já havia sido decretada a revelia, lhe gerando cerceamento de defesa, diz que equivocadamente fora lavrado o auto de infração à revelia no presente caso, o que, percebido a tempo, foi prontamente corrigido, intimando-se o contribuinte a efetuar o pagamento ou oferecer defesa no prazo regulamentar, a contar da data da intimação.

Entende que neste caso, não há que se falar em cerceamento de defesa ou qualquer tipo de prejuízo, já que foram concedidos todos os prazos legais a que o contribuinte tem direito, sendo a impugnação, dentro do prazo estipulado, prova cabal do respeito às normas regulamentares. Nota ser curioso que a peça defensiva seja datada de 10 de maio de 2015, anterior mesmo à ciência formal do auto de infração, o que nos leva a crer que o contribuinte já teria conhecimento prévio do lançamento efetuado, soterrando definitivamente a alegação de cerceamento de defesa.

Sobre a alegação do contribuinte de que inexistente o inciso XXVII no art. 42 da Lei 7.014/96, diz ser óbvio o equívoco do defendente, e para que não haja dúvidas, transcreve o referido dispositivo, que frisa amoldar-se à perfeição à infração cometida pelo contribuinte.

Quanto à insegurança na determinação da infração, aduz que esta jamais existiu, pois da simples leitura da descrição dos fatos, se pode entender perfeitamente o teor da acusação fiscal, cumprindo integralmente o que dispõe o art. 19 do RPAF/99 que transcreve.

Menciona que tal alegação descabida, certamente decorre da ignorância do contribuinte acerca da existência do inciso XXVII retro mencionado, sendo, portanto, mais um argumento equivocado que não merece acolhida.

A respeito da negativa do autuado sobre a aplicabilidade do Dec. 15.352/14 ao presente caso, sob o argumento de que as mercadorias não estavam sendo comercializadas e sim, estocadas

aguardando regularização, chama a atenção dos Julgadores, de que o art. 1º do Dec. 15.352/14 não exige que a mercadoria esteja sendo comercializada no momento da infração, bastando para o cometimento do ilícito tributário, que esta seja encontrada sem o selo obrigatório.

Argumenta que ao se deparar com mercadoria estocada em estabelecimento comercial é perfeitamente lícito se concluir que ela se destina à comercialização, não sendo plausível acatar o argumento de que estariam ali para posterior regularização.

Observa que não se pode perder de vista se tratar de água mineral, que poderia facilmente ser descartada em qualquer lugar, não havendo razões por parte do contribuinte para a manutenção em seu estoque da mercadoria em situação irregular. Ademais, diz que o prazo para regularização se expirou no dia 31/10/2014, como determina o próprio decreto no seu art. 1º § único, não cabendo dilações ao bel prazer do contribuinte.

Sobre a arguição do contribuinte de incompetência funcional do agente de tributos para o lançamento, vez que se trata de empresa inscrita como contribuinte com regime de apuração normal, diz que o presente auto de infração foi lavrado em cumprimento à uma operação do trânsito de mercadorias que abrangeu todo o Estado da Bahia, sendo desenvolvida justamente para averiguação da regularidade dos estoques de água mineral, diante do Dec. 15.352/14.

Salienta tratar-se de uma fiscalização típica do trânsito de mercadorias, onde foi feita contagem de estoque em aberto de uma única mercadoria, água mineral, para verificação da sua regularidade especificamente em relação à exigência do selo contida no decreto.

Esclarece que não poderia ser de outra forma, já que os roteiros de fiscalização de comércio, via de regra, não contemplam a verificação *in loco* das mercadorias, cabendo à fiscalização de trânsito tal verificação.

Ressalta que se trata de multa formal, que se aperfeiçoa com a simples constatação de que as mercadorias encontradas não possuíam o selo obrigatório, portanto, uma infração instantânea, que não demanda roteiros de fiscalização ou mesmo análise de documentos para que fique configurado o ilícito fiscal. Nota que sequer foi exigida na oportunidade, a apresentação de livros ou da documentação fiscal correspondente.

Assim, diante do ilícito tributário de consumação instantânea, flagrado no trânsito de mercadorias, ainda que dentro do estabelecimento do contribuinte, surge para o agente de tributos a competência para o lançamento, independentemente da forma de apuração adotada pelo contribuinte.

Quanto à alegação de que a multa é confiscatória e inconstitucional, aplica-se ao caso o art. 167 do RPAF/99, que afasta terminantemente deste colegiado a competência para apreciação da matéria, pelo que, em que pese todo o arrazoadado defensivo, não pode ser acolhida no curso deste processo, pelo que, fica desde já contestada.

Requer seja o presente PAF julgado procedente, por atender a todos os ditames de fato e de direito que regem a matéria.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de multa no valor total R\$33.840,00, em razão de envasamento para comercialização ou comercialização de Água Mineral ITIQUIRA sem a utilização do Selo Fiscal no lacre do Vasilhame em desacordo com o previsto no Dec. nº 15.352/2014.

Analisando os elementos que compõem o PAF, constato que o Auto de Infração padece de vícios insanáveis que o inquinam de nulidade, visto que não atende a formalidades inerentes a legalidade do lançamento de ofício. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e

do devido processo legal. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação aplicável.

No presente caso, o Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias (Modelo 4). Nesta situação, o preposto autuante, constatando a conduta infracional, lavra o flagrante, apreendendo ou não as mercadorias e/ou documentos, e impõe a exigência fiscal em relação àquele ato que está presenciando.

Observo que apesar de, às fls.3/4, constar um "Termo de Ocorrência Fiscal", o mesmo não se presta para fundamentar o procedimento fiscal adotado, haja vista que o referido documento possui como suporte à fl. 07, "Declaração de Estoque" documento próprio para ações fiscais desenvolvidas no comércio. No caso em comento, caberia adotar-se o procedimento aplicável à fiscalização de estabelecimento, obedecendo a todas as formalidades legais, pois a acusação fiscal é de que o contribuinte *envasou para comercialização água mineral natural sem a utilização de selo fiscal*.

Importante registrar, que apesar do autuante frisar tratar-se de uma operação de trânsito de mercadorias, não houve instantaneidade no procedimento de fiscalização, pois a operação foi realizada em 04.11.2014 e o autuado só tomou conhecimento do auto de infração em 01 de junho de 2015.

Por outro lado, o auto de infração foi lavrado por agente de tributo estadual o que colide com o disposto no inciso II do art. 42 do RPAF/99, considerando que a mercadoria não estava em trânsito e a empresa não é optante do Simples Nacional.

Entretanto, com fulcro no parágrafo único do art. 155 do RPAF/99, adentrarei a análise do mérito considerando que o auto de infração nesse sentido é improcedente.

O Dec. nº 15.352 de 08/08/14, disciplina a comercialização neste Estado de Água Mineral Natural em vasilhames de vinte litros obrigando o uso do Selo Fiscal nos recipientes envasados a partir de 01/10/2014, permitindo a comercialização até 31/10/2014 dos vasilhames envasados antes 01/10/14.

Constam nos autos que os vasilhames encontrados no estoque do autuado conforme "Declaração de Estoques" fl. 07 possuíam data de fabricação de 27/09/2014. O Decreto supra referido que disciplina a obrigatoriedade da utilização do Selo Fiscal determina sua aplicação somente para os vasilhames envasados a partir de 01/10/14. E, como os vasilhames encontrados foram envasados antes do dia 01/10/14 não haveria obrigatoriedade da utilização do Selo Fiscal, e poderiam ser comercializados sem a exigência, até o dia 31/10/2014.

Depois de compulsar os elementos que instruem a autuação e o contraditório dela decorrente, constato que existe nos autos comprovação produzida pelo próprio autuante de que o envasamento dos 376 vasilhames com Água Mineral encontrados no estoque do autuado foram fabricados em 27/09/2014, portanto, não se subsumem a aplicação do Dec. nº 15.352/14 concernente à exigência do Selo Fiscal no lacre do vasilhame configurada na acusação fiscal.

Saliento que o multicitado decreto que exige o uso de Selo Fiscal no lacre dos vasilhames envasados a partir do dia 01/10/2014, faculta a comercialização sem o Selo Fiscal dos vasilhames envasados anteriormente a esta data até 31/10/2014.

Neste passo, a infração não se materializou. Constatado não ter restado comprovado nos autos, que o autuado estaria comercializando ou teria comercializado os vasilhames com vinte litros de Água Mineral, sem o uso de Selo Fiscal no lacre, conforme consta da acusação fiscal, após o prazo legal de 31/10/2014.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **216963.1103/14-1**, lavrado contra **ANTONIO TADEU MUTERLE & CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2015.

ARIVALDO PEREIRA DE SOUSA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR