

A. I. Nº - 216963.1105/14-4
AUTUADO - ANTONIO TADEU MUTERLE & CIA LTDA.
AUTUANTE - MÁRCIO LUIZ VIANA SANTOS
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13.04.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0032-04/16

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 01/10/14 e permite a comercialização até 31/10/14 dos vasilhames envasados antes 01/10/14. Constan nos autos que os vasilhames relacionados na Declaração de Estoque possuíam data de fabricação de 27/09/14. Como o envasamento ocorrera antes do dia 01/10/14, de acordo com o aludido decreto, os citados vasilhames estavam desobrigados do uso de Selo Fiscal no lacre sendo permitida sua comercialização até 31/10/14. 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 no valor total de R\$11.880,00, imputando ao autuado a seguinte irregularidade: *“O contribuinte envasou para comercialização ou comercializou Água Mineral Natural ou Adicionada de Sais, sem a utilização do Selo Fiscal no lacre do vasilhame, em desacordo com o previsto na Legislação Tributária - aplicada a penalidade por cada vasilhame”*.

O autuado apresenta defesa (fls. 21 a 28) e, inicialmente, faz uma descrição dos fatos e menciona que a ciência da autuação ocorreu em 22/04/2015.

Argui cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que só verificou a existência da autuação quando lhe foi negada Certidão Negativa de Débitos (fl. 29). Diz que foi declarado revel e, em consequência, o débito foi inscrito em Dívida Ativa (fl. 30). Frisa que não lhe enviada nenhuma correspondência ou intimação acerca da multa aplicada. Ressalta que o débito originalmente lançado, no valor de R\$ 11.880,00, está sendo cobrado como sendo R\$ 54.000,00 mais juros (fl. 31). Menciona que no artigo 42 da Lei 7.014/96 inexistente o inciso XXVII, o que diz gerar erro na aplicação da tipificação.

Transcreve o disposto no art. 1º do Decreto nº 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*.

Ressalta que segundo a *declaração de estoque* constante dos autos, datada de 04/11/14, os produtos foram fabricados em 27/09/14 (52 unidades) e em 30/09/14 (70 unidades), totalizando 122 vasilhames, porém no Auto de Infração, equivocadamente, constam 132 unidades. Diz que, dessa forma, não se pode aplicar ao caso em tela o disposto no Decreto nº 15.352/14.

Menciona que em relação ao parágrafo único do citado dispositivo, que impede a comercialização após 31/10/14, como foi demonstrado pelo próprio fiscal os produtos estavam no

estoque para serem regularizados e não para comercialização.

Argumenta que o lançamento foi realizado pelo agente de tributos estaduais Márcio Luiz Viana, porém, nos termos do inc. II do art. 42 do RPAF/99, o agente é incompetente para lavratura pelo fato de que a mercadoria não estava em trânsito e tampouco, a empresa é optante do Simples Nacional. Afirma que a nulidade é patente, pois há insegurança na determinação da infração pelos erros apontados.

Sustenta que a multa é confiscatória. Transcreve ementa de decisão referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551 do Supremo Tribunal Federal. Afirma que a multa incidente, no percentual igual aos 100% do tributo supostamente inadimplido, afronta a Constituição Federal. Pede que, caso venha a ser julgado procedente o lançamento, a multa indicada na autuação seja extirpada, por ser desproporcional.

Ao finalizar, requer que seja suspensa a exigibilidade do débito e que o Auto de Infração seja declarado nulo. Na remota hipótese de não ser acatada tal nulidade, solicita que seja o lançamento julgado improcedente.

A informação fiscal, fls. 36 a 39, foi prestada pelo agente de tributos estaduais Ennio Wander Lélis Carvalho.

Após historiar o processo, o preposto fiscal diz que inexistem razões para o acatamento da argumentação trazida na defesa.

Quanto à ciência da autuação ocorrida no dia 22/04/15, diz que equivocadamente fora lavrado o Termo de 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.

Afirma 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.

Diz que obviamente está equivocado o argumento defensivo atinente à inexistência do inc. XXVII no art. 42 da Lei 7.014/96 e, para que não haja dúvidas, transcreve o referido dispositivo, que frisa amoldar-se perfeitamente à infração cometida pelo autuado.

Nega que tenha havido insegurança na determinação da infração, uma vez que 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, cujo teor transcreveu.

No que tange à tese de que as mercadorias não estavam sendo comercializadas, mas sim aguardando regularização, frisa que o art. 1º do Dec. 15.352/14 não exige que a mercadoria esteja sendo comercializada no momento da infração, bastando para a caracterização do ilícito fiscal que seja encontrada sem o selo obrigatório. Aduz que, ao se deparar com mercadorias estocadas em estabelecimento comercial, é lícito se concluir eram destinadas à comercialização, não havendo como se acatar o argumento de que estariam ali para posterior regularização.

Menciona que o prazo para regularização se expirou no dia 31/10/14, como determina o próprio decreto no seu art. 1º § único, não cabendo dilações ao bel prazer do contribuinte.

Sobre a alegada 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 a uma operação do trânsito de mercadorias que abrangeu todo o Estado da Bahia, sendo desenvolvida para averiguação da regularidade dos estoques de água mineral, à luz do quanto disposto no Dec. 15.352/14. Saliencia que se trata 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. Diz que não poderia ser de outra forma, pois os

roteiros de fiscalização de comércio, via de regra, não contemplam a verificação *in loco* das mercadorias, cabendo à fiscalização de trânsito tal incumbência.

Diz que o lançamento 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. Destaca que na oportunidade sequer foi exigida a apresentação de livros ou da documentação fiscal correspondente. Sustenta que, 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.

No que tange à alegação de que a multa é confiscatória e inconstitucional, aplica-se ao caso o disposto no art. 167 do RPAF/99, que afasta do órgão julgador administrativo a competência para apreciação da matéria.

Ao finalizar, requer que seja o Auto de Infração julgado procedente, por atender a todos os ditames de fato e de direito que regem a matéria.

VOTO

Conforme já relatado, o presente Auto de Infração trata da exigência de multa no valor total R\$11.880,00, sob a acusação de que o autuado efetuou o envasamento para comercialização ou comercialização de água mineral sem a utilização do Selo Fiscal no lacre do Vasilhame em desacordo com o previsto no Dec. nº 15.352/14.

Ao analisar os aspectos formais do lançamento de ofício, verifico que o Auto de Infração padece de vícios insanáveis que o inquinam de nulidade, uma vez que não preenche as formalidades inerentes à sua legalidade, conforme passo a demonstrar.

O Auto de Infração foi emitido no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas pela fiscalização no trânsito de mercadorias (Modelo 4). Nessas ações de trânsito, constatando a conduta infracional, o autuante lavra o flagrante, apreendendo ou não as mercadorias e/ou documentos, e impõe a exigência fiscal em relação àquele ato que está se consumando no exato momento da ação fiscal.

De pronto, verifico que o “Termo de Ocorrência Fiscal” acostado às fls. 3/4 não foi assinado pelo detentor das mercadorias encontradas em situação irregular na data da ocorrência da ação fiscal (07/11/14). Apenas quando foi notificado do lançamento em 22/04/15, o autuado tomou ciência do citado Termo, como se observa à fl. 4. Por sua vez, a cópia desse Termo de Ocorrência Fiscal anexada às fls. 5/6 só está assinada pelo autuante. Desse modo, concluo que o lançamento de ofício está fundamentado em um Termo de Ocorrência Fiscal sem validade, visto que não assinado pelo detentor das mercadorias apreendidas.

Além do vício acima, observo que as mercadorias não estavam em trânsito e a empresa autuada não é optante do Simples Nacional. Assim, nos termos do art. 42, inc. II, do RPAF/99, o agente de tributos estaduais autuante carecia de competência para a lavratura do Auto de Infração, senão vejamos o teor desse dispositivo regulamentar:

Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Apesar dos vícios acima serem suficientes para a decretação da nulidade do lançamento de ofício, com fulcro no parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99, adentro ao mérito da lide, pois vislumbro a improcedência do Auto de Infração.

Ao disciplinar a comercialização neste Estado de água mineral natural em vasilhames de vinte litros, o Decreto nº 15.352, de 08/08/14, torna obrigatório o uso do selo fiscal nos recipientes envasados a partir de 01/10/2014, permitindo a comercialização daqueles envasados antes data, até 31/10/2014, conforme transcrito abaixo:

Art. 1º Fica obrigatório o uso de selo fiscal no lacre do vasilhame de 20 (vinte) litros que contenha água mineral natural ou adicionada de sais, envasado a partir de 01.10.2014, para comercialização neste Estado, ainda que proveniente de outra Unidade da Federação.

Parágrafo único. Os vasilhames de 20 (vinte) litros envasados antes de 01.10.2014 somente poderão ser comercializados neste estado até 31.10.2014.

Consoante a “Declaração de Estoque” de fl. 7, os vasilhames encontrados no estoque do autuado possuíam datas de fabricação de 27/09/14 e 30/09/14, quando ainda não havia a obrigatoriedade da utilização do selo fiscal, não se subsumindo, portanto, na aplicação do disposto no Decreto nº15.352/14 quanto à exigência do selo fiscal no lacre dos vasilhames.

Apesar de os vasilhames em comento terem sido encontrados em posse do autuado, não há nos autos comprovação de que esses citados produtos estavam sendo comercializados no momento da ação fiscal.

Em face ao acima exposto, a infração imputada ao autuado não restou caracterizada.

Voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **216963.1105/14-4**, lavrado contra **ANTONIO TADEU MUTERLE & CIA. LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2016

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - JULGADORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA