

A. I. Nº - 233063.1102/14-2
AUTUADO - SOBREIRA ROCHA COMÉRCIO TRANSPORTE LTDA. - ME (YPÊ GÁS E ÁGUA)
AUTUANTE - GILVAN BASTOS CARDOSO
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/03/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-03/16

EMENTA: ICMS. SELO FISCAL. FALTA DE UTILIZAÇÃO NO LACRE DO VASILHAME DE ÁGUA MINERAL NATURAL. O procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, restando configurado que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/11/2014, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$15.930,00, sob a acusação de que o contribuinte 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, sendo aplicada penalidade por cada vasilhame, no total de 177 unidades.

Consta, na descrição dos fatos, que o Contribuinte estava comercializando água mineral sem a utilização do selo fiscal no lacre do vasilhame, em desacordo com o previsto na legislação tributária da Bahia, sendo aplicada a penalidade por cada vasilhame, totalizando R\$15.930,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 21/22, alegando que não adquiriu a água mineral da envasadora após o início da vigência da nova legislação, e sim em 17/09/2014, ou seja, em data anterior à vigência da mesma, que é de 01/10/2014.

Sendo assim, entende que não poderia controlar a existência de selos fiscais nos lacres dos garrafões de água mineral, dado não ser essa uma obrigação sua, mas do fornecedor da água, no caso, a empresa "Daqui Agroindústria Imp. e Exp. Ltda." (cópia do DANFE em anexo). Afirmar que não houve o ilícito tributário, vez que tais produtos foram adquiridos quando ainda não eram exigidos os selos fiscais nos lacres dos garrafões. Ainda que se argumente sobre o fato de o autuado estar "comercializando água mineral sem a utilização do selo fiscal", ainda assim, repete, não poderá ser penalizado, visto que não está e nunca esteve em seu poder o exigir da empresa engarrafadora a colocação de tais selos nos garrafões.

O defendente informa que apenas comercializa água mineral, não engarrafa, e recebe dos engarrafadores os galões que, a rigor, deveriam vir em conformidade com a legislação específica. Mas não se pode olvidar que a própria engarrafadora não estava, na ocasião, obrigada a selar os garrafões, pois a lei ainda não se encontrava em vigor.

Requerer o arquivamento do presente PAF.

A informação fiscal foi prestada às fls. 35/36, por preposto fiscal estranho ao feito, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, que opinou pela procedência da autuação, dizendo que a questão que ora se apresenta é de fácil deslinde. Diz que o art. 1º do Dec. nº 15.352/14 no seu parágrafo único dispõe de forma clara o prazo limite para comercialização de água mineral sem o selo ali instituído.

Diz que o autuado foi flagrado comercializando mercadoria (água mineral em vasilhames de 20 litros) elencada no referido decreto, sem o selo fiscal obrigatório, após o prazo estipulado no

dispositivo retro mencionado, se aperfeiçoando o ilícito tributário, justificando plenamente a lavratura do presente auto de infração.

Afirma que a alegação do autuado de que não estaria obrigado à imposição contida no referido decreto, sob o argumento de que não seria envasador e mero revendedor das mercadorias, decorre unicamente de uma interpretação equivocada do defendente. Caso se desse ao trabalho de prosseguir na leitura do primeiro parágrafo do mencionado dispositivo legal, veria que consta informação quanto ao prazo final assinalado no decreto para a comercialização da água envasada sem o selo fiscal.

Conclui que o defendente não traz aos autos qualquer elemento de convicção apto a elidir a acusação fiscal, pelo que, contestando a peça defensiva em todos os seus termos, requer seja o presente Auto de Infração julgado procedente, por atender todos os ditames de fato e de direito que regem a matéria.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de multa, sob a acusação de que o contribuinte 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, sendo aplicada penalidade por cada vasilhame, no total de 177 unidades.

O Decreto nº 15.352 de 08/08/14, disciplina a obrigatoriedade de utilização de selo fiscal em vasilhames que contenham água mineral natural ou acondicionada de sais, tornando obrigatório o uso de selo fiscal no lacre do vasilhame de vinte litros.

Conforme estabelece o parágrafo único do art. 1º do mencionado decreto, os vasilhames de vinte de litros envasados antes de 01/10/2014 somente poderão ser comercializados neste Estado até 31/10/2014. Dessa forma, os vasilhames com vinte litros de Água Mineral, objeto da autuação, estavam desobrigados do uso de Selo Fiscal no lacre do vasilhame e permitida a sua comercialização até 31/10/2014.

Consta nos autos a informação de que o autuado estava comercializando água mineral sem a utilização do selo fiscal. Entretanto, o Termo de Ocorrência Fiscal não foi assinado pelo contribuinte ou seu representante legal ou preposto que foi também identificado como detentor e depositário das mercadorias, sem qualquer assinatura do contribuinte.

Observo que há nestes autos um vício jurídico que tenho o dever, como julgador, de analisar, pois diz respeito à legalidade do lançamento. A instauração, o preparo, a instrução e a decisão do processo administrativo são regidos por princípios como o da verdade, da legalidade, da ampla defesa, do devido processo legal (art. 2º do RPAF/BA). Neste caso, é indispensável a demonstração pelo Fisco quanto ao critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal e da base de cálculo do imposto exigido. Tudo isso decorre dos princípios da legalidade e da verdade material.

Embora o defendente tenha negado a irregularidade consignada na descrição dos fatos, foi lavrado Termo de Ocorrência, que constituiria prova material da infração apontada, entretanto, o mencionado Termo de Ocorrência Fiscal não foi assinado pelo contribuinte ou seu representante legal ou preposto que foi ainda identificado como detentor e depositário das mercadorias, também sem qualquer assinatura do contribuinte.

Outro ponto que merece ser analisado é o fato de o Auto de Infração ter sido lavrado no modelo próprio para as ações fiscais desenvolvidas no trânsito de mercadorias, ou seja, no Modelo 4. Apesar de constar às fls. 02/03 um Termo de Ocorrência Fiscal, o mencionado Termo não se presta para fundamentar o procedimento fiscal, existindo à fl. 05 uma “Declaração de Estoque”, documento próprio para os procedimentos fiscais desenvolvidos na “fiscalização de

estabelecimento”. Ou seja, deveriam ser cumpridas todas as formalidades concernentes a este tipo de fiscalização, considerando que a mercadoria não se encontrava em trânsito.

Se a mercadoria não se encontrava em trânsito, a ação fiscal deveria ser realizada nos moldes da fiscalização de estabelecimentos, mediante lavratura Termo de Início de Fiscalização (RPAF, art. 28, inciso I), com a intimação ao sujeito passivo (inciso II). A razão disso é porque o contribuinte precisa tomar conhecimento que está “sob ação fiscal”.

Vale salientar, que não há necessidade de Termos de Início ou de Encerramento de Fiscalização no caso de o procedimento fiscal ser baseado em “Termo de Apreensão”, por se tratar de um ato instantâneo, e a apreensão tem início e fim num determinado momento, sendo no corpo do instrumento feita a indicação do dia, mês, ano, hora e lugar do procedimento, o que não ocorreu no presente caso.

O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material e formal estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

É nulo o procedimento fiscal que não atenda ao devido processo legal, ou seja, que não siga os ditames traçados pela legislação, e no presente processo ficou constatado prejuízo jurídico em que o autuado não contribuiu para a inobservância da lei. Não se trata aqui de “mera” formalidade, mas sim, aplicação do princípio da legalidade.

O Auto de Infração relativo ao lançamento de tributo precisa embasar-se em provas concretas e, neste caso, o procedimento foi conduzido sem observância de disposições expressas da legislação, constatando-se incerteza quanto ao imposto lançado, por ausência de elementos para se determinar, com segurança, a infração.

Conforme estabelece o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Logo, restando configurado, com base no mencionado artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99, que o presente lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração, impõe-se sua nulidade.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **233063.1102/14-2**, lavrado contra **SOBREIRA ROCHA COMÉRCIO TRANSPORTE LTDA. - ME (YPÊ GÁS E ÁGUA)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA