

PROCESSO - A. I. Nº 232340.0092/12-2
RECORRENTE - COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES DO VALE – COOTRAVALE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0095-02/13
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 31.10.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0412-13/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. INIDONEIDADE. ENTREGA DE MERCADORIA EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de as mercadorias se encontrarem acobertadas por documentos fiscais, estes são inidôneos, pois embora preencham os requisitos extrínsecos previstos na legislação, as mercadorias estavam sendo entregues em estabelecimento diverso do indicado nos documentos, desvinculando-se da operação à qual correspondia. Comprovado nos autos a entrega de mercadorias em estabelecimento diverso do indicado nos documentos fiscais. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 26/06/2012, exigindo ICMS no valor de R\$13.324,31, acrescido da multa de 100% em razão da entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal. Consta na descrição dos fatos que a mercadoria foi apreendida quando estava sendo descarregada no galpão 02, Box 1, 2, 3... filial da destinatária, no CEASA, e que no cadastro da SEFAZ consta a inscrição nº 100.135.992 como sendo Galpão 01, Box 1, 2, 3, 5, 6, 7. O DANFE que acobertava a operação era o de número 66.705, que destinava a mercadoria ao contribuinte identificado como HJ Distribuidora de Alimentos, localizado ao lado galpão 07 da estrada Cia/Aeroporto, no CEASA, IE 67.099.283 e por isso foi considerado inidôneo. Enquadramento art. 318, § 3º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012. Termo de Apreensão nº 23234020-6 fl. 06.

Em defesa tempestiva, preposto advogado afirma que em prestação de serviço realizada pela empresa COOTRAVALE no município de Simões Filho/Bahia, a mesma foi autuada por suposta descarga de mercadoria transportada para destinatário diverso do indicado no DANFE de nº 66.705, sustentando que a acusação do Auto de Infração não abarca a situação fática do caso em tela, por não conter os autos qualquer prova que evidencie a entrega de mercadoria para destinatário diferente do contido no DANFE, pois a descrição apresentada pela autoridade fiscal seria imprecisa e apresenta distorções quanto aos fatos.

Na Decisão, a i. JJF assim se manifesta:

“Na presente ação fiscal se exige imposto por ter sido identificada a entrega de mercadoria em local e a usuário diverso do indicado DANFE de nº 66.705.

Ao analisar as peças constitutivas deste processo, verifico que o documento fiscal acima indicado foi emitido por BRF – Brasil Foods S.A., estabelecida em São Gonçalo dos Campos – BA., tendo como destinatária a empresa HJ Distribuidora de Alimentos, localizado na estrada Cia/Aeroporto, na CEASA, IE 67.099.283.

De acordo com o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 23234020-6 fl. 06, a mercadoria foi apreendida no momento que estava sendo entregue no galpão 02, filial da destinatária, na CEASA, cuja inscrição no cadastro estadual da SEFAZ é nº 100.135.992.

Noto que o autuado negou o fato, alegando não haver nos Autos, qualquer prova que evidencie a entrega de mercadoria para destinatário diferente do contido no DANFE, pois a descrição apresentada pela autoridade fiscal seria imprecisa e apresenta distorções quanto aos fatos. Diz que a mercadoria foi apreendida quando estava sendo descarregada no galpão da filial da destinatária, contradizendo a descrição dos fatos contida nos autos, que cita outra inscrição estadual, para outro galpão, e que não teria qualquer relação com a realidade fática.

É importante salientar que no caso em análise, os estabelecimentos que funcionam na CEASA são compostos por galpões que por sua vez, são subdivididos em box ou lojas.

Compulsando os autos vejo que conforme DANFE nº 66.705 e o citado Termo de Apreensão, as mercadorias que deveriam ser entregues no galpão 07 da CEASA, na empresa HJ Distribuidora de Alimentos, com IE 67.099.283, estava sendo descarregada no galpão 02, uma filial do autuado, cuja inscrição constante no cadastro estadual da SEFAZ, é nº 100.135.992., o que não se admite em respeito à autonomia dos estabelecimentos nos termos da legislação vigente.

Diante da constatação de um fato desta natureza, ou seja, uma mercadoria sendo recebida por estabelecimento diverso daquele indicado na nota fiscal, esse documento que foi apresentado no momento da ação fiscal, é efetivamente considerado inidôneo, nos termos do artigo 318, § 3º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, por significar que foram utilizados com o intuito de fraude, considerando a inadmissibilidade de uma mercadoria estar acobertada com documentos fiscais destinados a outro contribuinte.

Nestas circunstâncias, entendo que a irregularidade apontada no Auto de Infração está suficientemente comprovada, haja vista que a acusação fiscal se refere ao recebimento de mercadorias em local diverso do indicado nos documentos fiscais e considerando que a apreensão e depósito das mercadorias ocorreram em local que comprova onde as mesmas estavam sendo entregues.

Não é possível, desta forma, acatar a alegação defensiva de que o fato descrito pela autoridade fiscal seria impreciso e apresentaria distorções quanto aos fatos, mencionando falta de coerência entre a descrição dos fatos e a infração que lhe foi imputada.

Relativamente à alegação do autuado, de que sobre a mercadoria que originou a lide não há incidência de ICMS, observo tratar-se de frango congelado e que a mesma está enquadrada no regime de substituição tributária, conforme disposto no art. 353, inciso II, item 9, do RICMS/BA.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas no endereço à rua 231-A, nº 22, bairro Meia Praia, município de Itapema/SC, CEP 88220-000, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito para que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99."

Diante do exposto, julga pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente afirma ter oferecido competente impugnação, não obstante a Junta de Julgamento que julgou a impugnação decidiu pela procedência do Auto de Infração.

Cita que a fundamentação apresentada no lançamento não traz qualquer prova que evidencie a entrega de mercadoria para destinatário diferente do contido na DANFE já citada, eis que a descrição apresentada pela autoridade fiscal é imprecisa e apresenta distorções crassas quanto aos fatos. E que falta coerência entre a descrição dos fatos e a infração, como se observa no seguinte trecho:

"A mercadoria foi apreendida quando estava sendo descarregada no Galpão 02, Box 1, 2, 3... filial da destinatária, na CEASA. Nos arquivos do SEFAZ – BA, consta a inscrição nº 100.135.992, como sendo no Galpão 01, Box 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7. [...]"

Firma que no próprio Auto de Infração é imputada uma multa por suposta entrega de mercadoria para destinatário díspar do contido na nota fiscal, e que a empresa teve sua mercadoria apreendida quando estava descarregando no galpão da filial da destinatária, o que contradiz com a continuação da descrição, qual cita uma outra inscrição estadual para outro Galpão (nº 01), e que não possui qualquer relação com os fatos.

Argumenta que se a mercadoria foi apreendida quando estava sendo descarregada no Galpão 02, filial da destinatária, qual seria a fundamentação para embasar o Auto de Infração?

Continuando com a descrição dos fatos, segue:

“O documento fiscal que acobertava o trânsito da mesma, o DANFE nº 6.705 destinava a mercadoria ao contribuinte identificado como HJ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS, inscrição estadual nº 67.099.283, localizado no Galpão 07, da Estrada Cia-Aeroporto, na CEASA.

Questiona o porque deste documento ter sido considerado INIDÔNEO.”

Comenta o recorrente a citação de que a empresa HJ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS está localizada no Galpão 07; em simples consulta através do sistema da Fazenda Estadual do Estado da Bahia, consta como ponto de referência do local da empresa, “ao lado do Galpão 07”, sendo inexata a afirmação efetuada no Auto de Infração.

Transcreve o art. 42, inciso IV, alínea “C”, da Lei 7.014/96, o qual foi aplicado na tipificação da suposta conduta irregular realizada pela cooperativa.

Apona que de conformidade ao ditame legal acima, foi aplicada multa no valor de R\$ 26.648,62 (vinte e seis mil seiscientos e quarenta e oito reais), sendo considerado o valor de R\$ 13.324,31 (treze mil trezentos e vinte e quatro reais) como imposto a pagar, e a mesma quantia a título de multa, conforme artigo citado, no montante de 100% sobre o valor do principal.

Alude que sobre a operação de transporte que originou a lide não há incidência de ICMS, conforme verifica-se na DACTE e DANFE. Assim sendo, não há como aplicar o referido preceito legal em face da suposta conduta.

Critica o Auto de Infração em seu conteúdo, pois se contradiz na descrição dos fatos, tipificou situação que não ocorreu, e ainda, criou valores para buscar mensurar valor ao mesmo.

Segue dizendo que o enquadramento legal apontado no Auto de Infração, criou norma individual e concreta, citando que assim aponta assertivamente o brilhante Professor Paulo de Barros Carvalho, e transcreve os preceitos legais da Lei nº 7.014/96, descritos nos Arts. 6º, 13, 17, 40 e 44.

Afiança que frente a estes artigos, a autoridade fiscal imputou como fraude o ocorrido, firmando que a documentação fiscal que acompanhava a mercadoria seria inidônea. Ainda neste ponto, cabe trazer a baila o art. 112 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe, *Ipsis Litteris*:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Dessa forma, o recorrente aduz que o mencionado ditame legal preconiza que a lei tributária que define infrações, aplicada no Auto de Infração, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, sendo claro que não é qualquer conduta que mereça a aplicação dos ditames legais apontados na infração, até porque este não traduz o ocorrido, sendo que a narrativa apresentada desborda da situação fática.

Espera e requer o recorrente, o acolhimento do presente Recurso Voluntário para o cancelamento do débito fiscal reclamado, de conformidade ao prescrito no art. 156, IX, do CTN, bem como, a anulação do Auto de Infração em comento.

O Opinitivo da i. PGE/PROFIS resta dispensado, de conformidade ao art. 136, Inciso III, b, 3 do RPAF/99.

VOTO

O presente Recurso Voluntário insurge-se contra o Auto de Infração lavrado em 26/06/2012, exigindo ICMS no valor de R\$13.324,31, acrescido da multa de 100% em razão de flagrante entrega de mercadoria em local distinto e a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Dão conta os fatos de que a apreensão da mercadoria ocorreu na oportunidade de seu descarregamento, no Galpão 02, Box 1, 2, 3...(Ceasa desta Capital), local diverso da filial do autuado, por conta de que no cadastro da SEFAZ consta sua inscrição nº 100.135.992, tendo por endereço como sendo Galpão 01, Box 1, 2, 3, 5, 6, 7.

Acobertando a operação, o DANFE nº 66.705, destinava a mercadoria a terceira pessoa, para o contribuinte identificado como HJ Distribuidora de Alimentos, localizado ao lado do Galpão 07 da estrada Cia/Aeroporto, no Ceasa, IE 67.099.283.

Tais circunstâncias levaram à constatação da inidoneidade documental, e a decorrente apreensão foi efetivada, consoante enquadramento no art. 318, § 3º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012. Apensado o Termo de Apreensão nº 23234020-6 à fl. 6, e o Termo de Fiel Depositário foi emitido em nome da HJ Distribuidora de Alimentos.

Observo que o recorrente não alude ou opõe restrições quaisquer às formalidades e ao devido processo legal na consideração da lavratura do Auto de Infração em comento, dando azo a reconhecê-lo tacitamente livre de qualquer vício de nulidade. Pugna incessantemente aludindo incoerência na lavratura e na descrição dos fatos.

É importante destacar que os estabelecimentos que funcionam na CEASA, são compostos por Galpões os quais são subdivididos em boxes ou lojas.

Ocorrendo recepção de mercadoria por estabelecimento diverso daquele destinatário indicado na nota fiscal, que necessariamente a deve acompanhar, esse documento que foi apresentado no momento da ação fiscal, é efetivamente considerado inidôneo, nos termos do artigo 318, § 3º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012. Denominação que leva por significar que foram utilizados elementos com o intuito de fraudar, pois é inadmissível e irregular uma mercadoria estar acobertada com documentos fiscais destinados a outro contribuinte.

De conformidade ao DANFE nº 66.705 e o referido Termo de Apreensão, entendo que as mercadorias que deveriam ser entregues no galpão 07 da CEASA, para a empresa HJ Distribuidora de Alimentos, com IE 67.099.283, estavam sendo descarregadas no Galpão 02, para uma filial do autuado, cuja inscrição constante no cadastro estadual da SEFAZ, é nº 100.135.992, o que revela procedimento inadmissível em respeito à autonomia dos estabelecimentos nos termos da legislação vigente.

Diante da constatação de um fato desta natureza, resta caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, suficientemente comprovada, haja vista que a acusação fiscal se refere ao recebimento de mercadorias em local diverso do indicado nos documentos fiscais e considerado que a apreensão e depósito das mercadorias ocorreram em local que comprova onde as mesmas estavam sendo entregues.

Descabe, portanto, acatar a alegação defensiva de que o fato descrito pela autoridade fiscal seria impreciso e apresentaria distorções quanto aos fatos, mencionando falta de coerência entre a descrição dos mesmos e a infração que lhe foi imputada.

À guisa de esclarecer a alegação do recorrente, de que sobre a mercadoria que originou a lide não há incidência de ICMS, e dessa forma a multa seria aplicada sobre base zero, cumpre ressaltar tratar-se de frango congelado, enquadrado no regime de substituição tributária, conforme disposto no art. 289, § 1º, inciso II, do RICMS/12, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **232340.0092/12-2**, lavrado contra **COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES DO VALE - COOTRAVALE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.324,31**, acrescido da multa de 100%, prevista na alínea “c”, inciso IV, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS