

A. I. Nº - 210563.0086/12-3
AUTUADO - CASA DA MADEIRA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ CARLOS FRISSE e EMANOEL MESSIAS ALVES COELHO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 04.04.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-02/13

EMENTA: ICMS. ENTREGA DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do imposto do detentor das mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou que seja entregue em local diverso do indicado no documento fiscal. Rejeitada as preliminares de nulidade. Refeitos os cálculos para aferição correta do valor da base de cálculo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 07/08/2012, exige ICMS no valor de R\$8.885,74, acrescido de multa de 100%, em decorrência de entrega de mercadorias em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal, conforme Termo de Ocorrências, fls. 07 e 08. *Consta da descrição dos fatos: mercadoria estava sendo descarregada (e efetivamente ocorreu a entrega) na empresa Casa da Madeira e Material de Construção Ltda. ME (IE 64557287) sendo que tais mercadorias (madeira serrada) proveniente de outra UF (MT) e que eram acobertadas pelo DANFE 1519 de 26/07/2012, emitida por MAZE Madeiras Zeni Ltda. CNPJ 14.949.507/0001-38. Eram destinadas (conforme DANFE CITADO) a empresa Rommel Kunzendorff & Cia Ltda. IE N. 55011990, localizada em local diverso de onde efetivamente ocorreu a entrega. E, pelo fato da entrega ter ocorrido em empresa distinta da indicada no documento fiscal lavramos o devido termo de apreensão e ocorrências. Preço Pauta Fiscal (IN 14/98 e 04/2009).*

O autuado impugnou lançamento tributário, fls. 32 a 36, salientando que não houve ato ilícito ou tentativa de evasão fiscal. Na verdade ocorreu um conjunto de equívocos envolvendo a administração das duas empresas citadas no auto de infração.

Aduz que de fato, na data da ocorrência, tanto a autuada quanto a empresa Rommel Kunzendorff & Cia Ltda. receberam carregamento de madeira serrada, ambas em carretas e com metragens e espécies semelhantes, de modo que o carregamento da empresa Rommel Kunzendorff & Cia Ltda, fora direcionado para o estabelecimento da autuada involuntariamente e vice versa. Ademais, as duas empresas envolvidas estão estabelecidas no mesmo logradouro a menos de 1.000 metros uma da outra, e os carregamentos, ambos de origem do estado de Mato Grosso.

Argumenta que quando deu conta do equívoco, não mais pode desfazer, uma vez que a rigor, a ação fiscal não permitiu que o engano envolvendo as cargas fosse desfeito, obrigando que as mercadorias da Rommel que já estavam em processo de descarga nas dependências da autuada se concretizassem. Hoje, na verdade esta de posse dos dois carregamentos, sendo proprietária de fato de um, e fiel depositária de outro, por força da ação fiscal.

Acrescenta que em que pese à formalidade e embasamentos colacionados ao auto de infração, optaram os autuantes pela desclassificação do documento fiscal, arbitramento de valores aleatórios para formação de base de cálculo e imputação severa de 100% de multa.

Propõe que seja o auto de infração declarado nulo, com fulcro no art. 18, incisos I e IV do RPAF-BA, com a consequente extinção sem julgamento do mérito e posterior arquivamento, pelos motivos fáticos elencados:

1. Por considerar que a base de cálculo aplicada no cálculo do imposto trata-se de valores aleatórios e em desconformidade com a descrita (pauta fiscal) e a invocada no enquadramento legal;
2. Por considerar que a autuada foi impedida de reverter os fatos, ou seja, impedida de permitir que a empresa Rommel retirasse sua mercadoria das suas dependências em razão do “Termo de Apreensão” e consequente imposição de fiel depositária da mercadoria.

Ao tratar do mérito, frisa que para suportar as alegações e fundamentar o arbitramento e a imputação de multa severa, os autuantes não permitiram que a mercadoria da empresa Rommel fosse retornada ao seu destino quando emite contra a autuada “Termo de Apreensão”, transformando-a em fiel depositária. Da desclassificação desnecessária do documento fiscal emergem o cometimento do ato ilícito.

Salienta que os autuantes invocam o art. 17, § 3º, para enquadrar a base de cálculo, no entanto, da descrição dos fatos enfatiza a utilizar como parâmetro para formação de base de cálculo valores previstos em pauta fiscal, contrariando a previsão legal do enquadramento.

Estranha que a pauta fiscal citada é aquela estabelecida para feito de base de cálculo de produtos extrativos em primeira operação, ou seja “madeira em tora”. Assim, totalmente desconectado que a realidade, uma vez que o objeto da autuação é madeira serrada, de modo que não existe previsão legal de pauta fiscal para esses produtos. Mais estranho fica, quando detecta-se que os autuantes não utilizaram para formação da base de cálculo nem a forma do art. 17, § 3º, nem a pauta fiscal citada na descrição dos fatos. Portanto, utilizaram valores aleatórios aos atos e fatos.

Argumenta que tal atitude provoca aumento abusivo da base de cálculo e desnecessária, uma vez que a mercadoria estava acobertada com documentos fiscais idôneos que poderiam ser utilizados para mensuração da base de cálculo. De modo que ao aplicar o regime sumário impossibilita ainda a utilização legítima do crédito fiscal.

Aduz que o agravamento da multa fiscal de 100% se deu pela tipificação equivocada em razão da discriminação dos fatos, podendo a preceito dos julgadores a aplicação de multa mais branda se for o caso.

Diz que para mostrar a real veracidade dos fatos, encaminha para análise os seguintes documentos de força probante:

- DANFE n. 000.000.059 da empresa Litoral Norte Com. de Madeiras Ltda. ME com destino a Casa da Madeira datada de 20/07/2012 e vistado pelo fisco em 31/07/2012;
- DANFE n. 000.001.519 da empresa Maze Madeireira Zeni Ltda. com destino a empresa Rommel datada de 26/07/2012 e vistado pelo fisco em 01/08/2012.

Ao final, requer pela nulidade da autuação e, caso ultrapassadas as preliminares, no mérito seja restabelecida a legitimidade do documento fiscal desclassificado na ação fiscal; seja utilizado como base de cálculo para a cobrança do imposto os valores constantes do documento fiscal por ser idôneo e lícito; seja garantido o direito constitucional do crédito fiscal e que seja imputado multa fiscal menos severa e adequada aos fatos.

Na informação fiscal, fls. 43 a 47, preposto designado afirma que a ação fiscal que resultou no presente PAF, ocorreu quando foram encontradas mercadorias sendo descarregadas no estabelecimento do Autuado e foi apresentado o DANFE correspondente a nota fiscal eletrônica nº 1.519, o qual indica outro contribuinte como destinatário. Ou seja, a mercadoria estava descarregando na empresa CASA DA MADEIRA E MAT. DE CONSTRUÇÃO LTDA, porém, o documento fiscal apresentado indicava como destinatário, a empresa ROMMEL KUNZENDORFF & CIA LTDA.

Ressalta que o Autuado em sua defesa, confirma o recebimento da mercadoria destinada a terceiros em seu estabelecimento, atribuindo tal fato a um conjunto de equívocos nas duas empresas e os relacionam. Neste contexto, há de verificar que tal alegação não tem procedência, pois ao fazer o confronto das duas notas fiscais (fls. 15 e 37 do PAF), há de verificar que:

- Os emitentes são diferentes: A nota fiscal nº 1.519 (objeto da ação fiscal), o remetente é MAZE MADEIREIRA ZENI LTDA; Na nota fiscal nº 59, o remetente é LITORAL NORTE COM. DE MADEIRAS LTDA. Os municípios onde estão situados os remetentes também são diferentes;
- A data de emissão da primeira é 26/07/2012. A da segunda é 20/07/2012; Há uma indicação clara de que quando ocorreu a ação fiscal, a nota com data de emissão do dia 20/07/2012 já havia sido descarregada;
- O valor da primeira nota fiscal é de R\$26.833,13. A segunda é de R\$25.219,05;
- Na primeira nota indica a quantidade de 33,501 m³ com 4 itens de mercadorias; Na segunda indica 35,425 m³ com apenas 2 itens;
- Para finalizar, os endereços dos destinatários, também não estão no mesmo logradouro, conforme se pode verificar nos documentos fiscais indicados.

Conclui que a afirmação de semelhanças do Autuado não tem sustentação. Havia muitas divergências para qualquer pessoa reconhecer que não se tratava da mercadoria adquirida pela mesma. Há contradição na defesa, em relação a afirmação que houve troca de entregas das mercadorias, pois o próprio Autuado declara na mesma peça de defesa que está em seu depósito os dois carregamentos, conforme transcrevemos das fls. 33: *“Hoje, na verdade a autuada esta de posse dos dois carregamentos, sendo proprietária de fato de um, e fiel depositária de outro, por força da ação fiscal.”*

Observa que as divergências entre as duas operações comerciais são enormes, e independente disto, foi comprovado pela fiscalização e assumido pelo Autuado, a entrega de mercadorias em local e a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal que acompanhava a mercadoria. Portanto, o fato ocorrido é que a mercadoria foi entregue a outro contribuinte, sendo esta é a verdade material que originou a debatida ação fiscal.

Em relação a aplicação de valores indicados na pauta fiscal, informa que o art. 19 da Lei 7.014, prevê a utilização da pauta fiscal quando o preço declarado for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação. Neste contexto, foi utilizado valores constantes na pauta fiscal para determinação da base de cálculo e o ICMS devido. Mesmo porque a pauta é determinada pela média de preços de mercado, obtidos através de pesquisa. Resumindo, a aplicação da pauta fiscal está de acordo com a legislação do ICMS, conforme está reproduzido abaixo:

Art. 19. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticados no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:

I - nas operações com produtos agropecuários;

Quanto a alegação de que a pauta fiscal se refere a “madeira em tora” e a mercadoria encontrada seria madeira serrada, afirma que não tem qualquer procedência, sendo mais uma tentativa do Autuado de se esquivar da responsabilidade tributária de sua operação comercial irregular.

No presente PAF, está indicado no campo “Descrição dos fatos” que o preço utilizado foi o de pauta fiscal. O sistema SEAIT (sistema emissor de auto de infração de trânsito) é programado para quando é escolhida a infração, automaticamente aponta o enquadramento e multa imputada a infração. Em razão deste fato, os Autuantes tiveram a precaução de registrar no campo “Descrição dos fatos” que os valores utilizados seriam os constantes em pauta fiscal. Neste contexto, o art. 19 do RPAF (Dec. 7629/99), afirma que não implica nulidade erro da indicação de dispositivo, desde que pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Veja a transcrição do referido artigo:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Quanto ao enquadramento, o DANFE apresentado e referente a Nota Fiscal eletrônica nº 1.519, foi considerado inidôneo, pois apesar de está revestido das formalidades legais, foi emitido para simular uma operação com outro contribuinte, não se referindo a efetiva operação ocorrida entre o remetente e o autuado, caracterizando que foi utilizado com o intuito comprovado de fraude, conforme Art. 44, inc. II da lei 7014, reproduzido abaixo:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

.....

II - inidôneo o documento fiscal que:

- a) omitir indicações;*
- b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;*
- c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;*
- d) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;*
- e) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento;*
- f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;*
- g) for emitido por contribuinte:*
 - 1 - fictício ou que não estiver mais exercendo suas atividades;*
 - 2 - no período em que se encontrar com a inscrição desabilitada.*

Argumenta que na verdade, esta é uma modalidade de evasão fiscal, onde a empresa efetua operações de compras em nome de terceiros e em seguida revende, sem contabilizar nenhuma das operações. E a defesa de forma simplista, apenas alega que foi uma troca de entrega das mercadorias, após ter sido flagrada pelos Fiscais durante o descarregamento.

Em relação aos valores, assegura que a fiscalização cometeu o equívoco na busca destes na pauta fiscal, lançando valores diversos daqueles que deveriam ser. Para determinar os valores exatos, foi elaborou nova planilha com os efetivos valores para as mercadorias, a qual anexou a informação fiscal, fls. 48 e 49.

Observa que a madeira denominada de “GARROTE” não tem indicação de pauta específica, sendo utilizado o valor constante da linha 748 da pauta fiscal, onde indica o valor de R\$480,00 p/ m³ para “outras madeiras não especificadas”; E quanto a madeira denominada de GARAPEIRA, foi verificado em literatura específica, “CARACTERIZAÇÃO TECNOLÓGICA DA MADEIRA DE APULEIA LEIOCARPA”, com endereço eletrônico www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2010/.../RE_0873_0905_01.pdf, que a mesma possui outros nomes regionais, dentre eles, GARAPA, MUIRAJUBA, AMARELINHO, GRÁPIA, JATAI-AMARELO E GARAPA AMARELA. E como o nome GARAPA está indicado na referida pauta fiscal do Estado da Bahia (linha 720 da Pauta), este teve o valor adotado.

Sustenta que após recalcular o ICMS devido, o novo valor ICMS reclamado é R\$6.121,22, solicitando que seja concedida ciência ao Autuado, entregando ao Representante do mesmo, cópia da nova planilha demonstrativo de débito e concedendo o prazo de 10 dias para manifestação sobre o novo cálculo do ICMS, caso queira, de acordo com os artigos 127, §7º e 18, §1º do RPAF.

Ao final, opina que o PAF seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, no valor de R\$6.121,22, afora multa e acréscimos.

O autuado foi recebeu cópia da Informação Fiscal o novo demonstrativo de débito, sendo intimado sobre o prazo de 10 (dês) dias para se manifestar, entretanto, silenciou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela Fiscalização de Trânsito, imputando ao sujeito passivo a entrega de mercadoria a destinatário diverso do indicado no documento fiscal.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, 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 infrações imputadas.

De igual forma não pode ser acolhida a alegação de que o autuado foi impedido de reverter os fatos, pois o Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 07 e 08, apenas retrata o fato apurado pela fiscalização, no momento da ação fiscal. Cabe ressaltar que o referido termo foi lavrado observando-se os requisitos legais.

De igual modo o argumento relativo a base de cálculo não é capaz de anular o lançamento ora em lide, uma vez que a utilização da pauta fiscal encontra-se prevista na legislação do ICMS. O art. 19 da Lei 7.014, prevê a utilização da pauta fiscal quando o preço declarado for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação, *in verbis*:

Art. 19. A base de cálculo do ICMS poderá ser fixada mediante pauta fiscal, de acordo com a média de preços praticados no Estado, para efeito de pagamento do imposto, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação:

I - nas operações com produtos agropecuários;

Quanto a alegação de que a pauta fiscal se refere a “madeira em tora” e a mercadoria encontrada seria madeira serrada, não tem qualquer procedência, conforme pode ser observado na Instrução Normativa nº 4/2009, acostada à folha 49, cuja cópia foi entregue ao autuado.

Saliento que a própria peça defensiva reconhece que as mercadorias estavam em seu estabelecimento, quando da ação fiscal.

Outro documento que também comprovam que as mercadorias estavam, efetivamente, quando da ação fiscal, sendo descarregada no estabelecimento do autuado, é o Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 07 e 08, no qual consta, de forma clara e expressa, que as mercadorias estavam no estabelecimento do contribuinte autuado.

O autuado assinou espontaneamente os referidos termos, confessando que as mercadorias apreendidas estavam sendo descarregadas no estabelecimento autuado.

Cabe salientar que a defesa também reconhece que os documentos fiscais apresentados para comprovar a origem das mercadorias, constam como destinatárias das mercadorias outro contribuinte e não o autuado.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido às alegações de nulidades da autuação, vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Adentrando no mérito da lide, constato que o argumento defensivo de que teria apenas ocorrido um equívoco na entrega das mercadorias, acostando cópia do DANFE Nº 000.000.059, como prova de sua alegação, não pode ser acolhido pelas razões abaixo apontadas.

- Os emitentes são diferentes: A nota fiscal nº 1.519 (objeto da ação fiscal), o remetente é MAZE MADEIREIRA ZENI LTDA; Na nota fiscal nº 59, o remetente é LITORAL NORTE COM. DE MADEIRAS LTDA. Os municípios onde estão situados os remetentes também são diferentes;

- A data de emissão da primeira é 26/07/2012. A da segunda é 20/07/2012; Há uma indicação clara de que quando ocorreu a ação fiscal, a nota com data de emissão do dia 20/07/2012 já havia sido descarregada;

- O valor da primeira nota fiscal é de R\$26.833,13. A segunda é de R\$25.219,05;

- Na primeira nota indica a quantidade de 33,501 m³ com 4 itens de mercadorias; Na segunda indica 35,425 m³ com apenas 2 itens;
- Para finalizar, os endereços dos destinatários, também não estão no mesmo logradouro, conforme se pode verificar nos documentos fiscais indicados.

Portanto, entendo que não existem semelhanças para suportar a alegação defensiva.

Quanto ao valor da base de cálculo entendo que deve ser revisado, pois conforme foi corretamente apurado pela preposto revisor, houve equívoco dos autuantes, lançando valores diversos daqueles que deveriam ser. Para determinar os valores exatos, foi elaborada nova planilha com os efetivos valores para as mercadorias, a qual anexou a informação fiscal, fls. 48 e 49, tendo destacado que observa que a madeira denominada de “GARROTE” não tem indicação de pauta específica, sendo utilizado o valor constante da linha 748 da pauta fiscal, onde indica o valor de R\$480,00 p/ m³ para “outras madeiras não especificadas”; E quanto a madeira denominada de GARAPEIRA, foi verificado em literatura específica, “CARACTERIZAÇÃO TECNOLÓGICA DA MADEIRA DE APULEIA LEIOCARPA”, com endereço eletrônico www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2010/.../RE_0873_0905_01.pdf, que a mesma possui outros nomes regionais, dentre eles, GARAPA, MUIRAJUBA, AMARELINHO, GRÁPIA, JATAI-AMARELO E GARAPA AMARELA. E como o nome GARAPA está indicado na referida pauta fiscal do Estado da Bahia (linha 720 da Pauta), este teve o valor adotado.

Acolho o resultado da revisão fiscal, pois foi comprovada mediante demonstrativo fiscal acostado à folha 48, com base no preço da Pauta Fiscal acostado à folha 49 dos autos, resultando da redução do autuado para R\$6.121,22. Ademais, devo ressaltar que, diante revisão fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210563.0086/12-3**, lavrado contra **CASA DA MADEIRA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.121,22**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA