

PROCESSO	- A I Nº 232421.0003/13-5
RECORRENTE	- IBC INDÚSTRIA BAIANA DE COMPOSTOS PLÁSTICOS LTDA
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0177-03/14
ORIGEM	- IFMT – DAT/NORTE
INTERNET	- 04.11.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0326-12/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE. MERCADORIAS EM TRÂNSITO COM DIVERGÊNCIA ENTRE A DISCRIMINAÇÃO CONSTANTE DO DOCUMENTO FISCAL E O IDENTIFICADO NA CONFERÊNCIA FÍSICA DA CARGA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata. No caso presente, restou comprovada a divergência entre a mercadoria apreendida e constante na discriminação do documento fiscal que acobertava a operação. Exigência subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, para exigir da Recorrente imposto no valor de R\$16.632,12, acrescido da multa de 100%, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 22/09/2013 decorre de uma única infração, objeto do Recurso Voluntário, como segue:

***Infração 1** – Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.*

Consta na descrição dos fatos:

“Contribuinte inscrito no Estado da Bahia fazendo remessa para outra unidade da Federação de polietileno de baixa densidade (NeM 39011091) da Logomarca Ampacet da empresa Ampacet South America CNPJ 00855008/0001-30 sediada em São Paulo, que desde o dia 13/08/2007 não faz parte do quadro societário da IBC IND BAHIANA DE COMP PLÁSTICOS LTDA., por isso o recurso utilizado de mercadoria de fabricação do próprio estabelecimento (CFOP 6101) não condiz com o que foi constatado através de conferência física das mesmas. Esta empresa possui o incentivo financeiro "DESENVOLVE" que como indústria a mesma reduz ICMS, portanto o DANFE nº 4535 de emissão 19/09/2013 está sendo considerado inidôneo, uma vez que a mercadoria foi recebida de terceiros (CFOP 6102). Conforme documentos anexos.”

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JF decidiu, por unanimidade e com base no voto do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que é procedente o Auto de Infração, *in verbis*:

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração de exigência fiscal em decorrência de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias transportadas, constatada pela fiscalização no trânsito de mercadorias. A controvérsia fiscal instalada tem como eixo a identificação da mercadoria que estava sendo transportada no momento da ação fiscal.

A acusação fiscal de inidoneidade do DANFE nº 4535 se baseia na constatação do autuante, através de conferência física, de que a mercadoria apreendida "Polietileno de Baixa Densidade - NCM 39011091" não é a que consta no aludido documento fiscal, eis que consta em sua discriminação "MB MELHORADOR DE PROCESSO".

O autuado em sede defesa afirmou que conduzia o produto Composto de Polietileno - 6801N, consoante discriminação constante do Danfe nº 4535, fl. 06, produzido em seu estabelecimento industrial utilizando diversos insumos necessários ao processo produtivo, cujas aquisições carrearou aos autos cópias nas notas fiscais e dos respectivos registro nos livros fiscais, a exemplo do Polietileno Linear de Baixa Densidade adquirido junto à empresa Braskem, fl. 80 a 85. Frisou também que a acusação fiscal encontra-se desprovida de elementos de convicção, uma vez que o mero transporte do produto em sacaria de terceiros não pode caracterizar a revenda.

O autuante manteve a autuação asseverando a ação fiscal foi feita dentro das normas legais atinentes aos Princípios Tributários Constitucionais, não havendo afronta alguma aos Princípios da Administração Pública, visto que a autuada não conseguiu provar o ingresso das referidas mercadoria, nem pela escrita fiscal em São Paulo e nem pelos postos fiscais de percurso.

Ao compulsar os autos, com o objetivo precípua de aquilatar os fundamentos fáticos da controvérsia instalada, constato que a desclassificação do documento fiscal apresentado por ocasião da apreensão da mercadoria afigura-se caracterizada nos autos tendo em vista que o autuante, por ocasião da autuação, constatou através da conferência física da carga que a mercadoria discriminada no DANFE nº 4535, MB MELHORADOR DE PROCESSO, se tratava de POLIETILENO DE BAIXA DENSIDADE - NCM 39101091.

Portanto, diante da constatação acima asseverada pelo preposto fiscal, mediante inspeção realizada na carga apreendida, entendo que resta caracterizada a inidoneidade do DANFE na 4535, uma vez que contendo declaração inexata se enquadra na qualificação expressa a alínea “d” do inciso II, do art. 44 da Lei nº 7.014/96, in verbis:

“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;”*

Em que pese o esforço do defendente na tentativa de demonstrar nos autos que a mercadoria, apreendida e objeto da autuação, era oriunda de industrialização, não carrearou aos autos qualquer comprovação inequívoca de que a mercadoria transportada era efetivamente a discriminada no documento fiscal que respaldava a operação interceptada no Posto Fiscal. Logo, não logrou êxito em sua pretensão de elidir a acusação fiscal.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Devidamente intimado, a Autuada interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 122/130.

Após breve relato dos fatos e irresignada com o julgamento de primeiro grau a Recorrente vem aos autos para expor suas razões com o fim de ver reformada a decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

De início, aduz que o fisco entendeu inidônea a Nota Fiscal nº 4535, em razão de suposta divergência entre o documento fiscal e a mercadoria nele discriminada, esclarecido que a mercadoria não seria de fabricação da Recorrente, mas sim recebida de terceiros, tese encampada pelos julgadores da 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Dizendo que os fundamentos da autuação não podem prosperar, assevera que os julgadores de piso não analisaram com detalhes os seus argumentos e, principalmente, os fatos que levaram à autuação, aduzindo e reiterando que as mercadorias são de produção da própria e não teriam sido adquiridas de terceiros.

Referentemente à suposta inidoneidade da nota fiscal nº 4535, que descreve “Venda de Produto do Estabelecimento”, denominado “MB MELHORADOR DE PROCESSO”, Código 103753-B, NCM 39011091 e CFOP 6101, ao destinatário “Plastseven Indústria e Comércio Ltda”, assevera que o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal baseou-se em premissa equivocada, fundada no fato

de que teriam sido os produtos adquiridos de terceiros, quando efetivamente são de produção da Recorrente.

Explicando, informa que as mercadorias apenas estavam acondicionadas em recipiente de uma das empresas do grupo, qual seja, da “Ampacet South America Ltda”, o que se justifica pelo fato de que o seu fornecedor de sacarias deixou de entregá-las, o obrigando a utilizar as embalagens da “Ampacet South America Ltda” exclusivamente para fins de transporte da mercadoria produzida em seu estabelecimento.

Reitera que é indubitável que o produto em comento foi fabricado pela Recorrente, após a aquisição de todos os insumos necessários ao processo produtivo, conforme asseverado na peça impugnatória e demonstrado nas tabelas que faz vir aos autos elencando o rol de insumos necessários à fabricação do produto “MB MELHORADOR DE PROCESSO”, objeto de autuação.

Afirma que após a fabricação do produto em questão, vendeu à “Plastseven”, ocasião em que procedeu à correta emissão da Nota Fiscal nº 4535 de “Venda de Produto do Estabelecimento”, com o devido destaque e recolhimento dos impostos, bem como lançando em seus Registros de Saídas e Razão Contábil, o que torna inequívoco o fato de que produziu as mercadorias, bem como a idoneidade da Nota Fiscal que acobertou a operação.

Citando a doutrina e a jurisprudência, menciona o princípio da legalidade e o, dever que tem o fisco de buscar a verdade material, no sentido de garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário.

Por derradeiro, pugna pelo conhecimento e provimento do seu Recurso Voluntário, a fim de que seja declarada a improcedência do AIIM. Subsidiariamente, requer que o feito seja convertido em diligência, a fim de que se comprove a efetiva utilização dos insumos na produção da mercadoria descrita na Nota Fiscal em comento no estabelecimento da ora Recorrente.

Não há manifestação da PGE/PROFIS em razão dos comandos regimentais e regulamentares.

VOTO

Cinge-se o presente recurso à apreciação da infração cuja acusação é de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.

Por primeiro, registro que não se suscita qualquer preliminar.

No mérito, a tese recursal atine à improcedência da autuação, aduzida a tese de que o produto objeto da autuação é de fabricação própria e que o fato de estarem acondicionados em embalagem de uma das empresas do grupo (Ampacet South America Ltda), teria levado a fiscalização a entender, equivocadamente, que os referidos produtos teriam sido produzidos por terceiros e estariam sendo revendidos pelo Sujeito Passivo.

Primeiro, convém repetir os termos da norma que determina o que seria documento inidôneo, haja vista que acusação fiscal trata especificamente da matéria.

Assim diz o art. 44, II, “d”, da Lei nº 7.014/96:

“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;”

A análise do autos leva à conclusão de que o fiscal autuante, através de conferência física, apreendeu mercadoria denominada “Polietileno de Baixa Densidade - NCM 39011091”, enquanto que no documento fiscal que acobertava a operação constava a discriminação do produto “MB MELHORADOR DE PROCESSO”.

Bem, o fato é claro, verificou o preposto fiscal que as mercadorias constantes do DANFE não eram as mercadorias que estavam sendo transportadas. De outra banda, a tese recursal é plausível, contudo aceitar a tese de que os produtos apenas estavam acondicionados em embalagem que não era o do produto que produz, requer uma demonstração muito clara e contundente, o que não foi trazido aos autos, sobretudo porque o presente Auto de Infração foi lavrado após constatação por meio de conferência física da carga.

Pelo exposto, considerando que não vieram aos autos elementos que pudessem desconstituir a acusação fiscal, muito menos elidir a acusação de que a mercadoria discriminada no DANFE nº 4535, “MB MELHORADOR DE PROCESSO” não correspondia ao “POLIETILENO DE BAIXA DENSIDADE” - NCM 39101091 que estava sendo transportado no memento da fiscalização, entendendo que não há que se dar provimento ao apelo recursal, haja vista que a decisão recorrida é clara e objetiva.

Quanto ao pedido de diligência, deve ser negado, pois, os elementos trazidos aos autos são suficientes a demonstrar o cometimento do ilícito fiscal, lembrando que as razões e os elementos recursais são incapazes de sequer, suscitar dúvidas quanto ao lançamento.

Nesses termos, VOTO pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida na sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a decisão que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232421.0003/13-5**, lavrado contra **IBC INDÚSTRIA BAHIANA DE COMPOSTOS PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.632,12**, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2014

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS