

A. I. Nº - 217449.0913/13-0
AUTUADO - POSTO D. E. KAPPES II LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 16. 05. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-01/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. LOCAL DE SAÍDA DAS MERCADORIAS DIVERSO DO CONSTANTE NOS DOCUMENTOS FISCAIS. DOCUMENTOS DE EMPRESA DO CEARÁ UTILIZADOS FRAUDULENTAMENTE PARA RETIRAR MERCADORIAS DO ESTADO DA BAHIA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. LANÇAMENJTO DO IMPOSTO. Acusação baseada em mera presunção. Feita prova, detalhada e completa, de que as mercadorias são de fato provenientes do Estado do Ceará. Na informação fiscal, a autoridade autuante limitou-se a considerar que o sujeito passivo teria renunciado ao poder de discutir o lançamento no âmbito administrativo, por ter impetrado Mandado de Segurança para liberação das mercadorias e do veículo. Porém o fato em discussão nestes autos não se encontra *sub judice*, pois o autuado não levou à apreciação judicial a discussão quanto a ser ou não devido o imposto neste caso. Ao proferir a decisão interlocutória, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública declarou conceder liminar para determinar a liberação das mercadorias apreendidas com suas respectivas Notas Fiscais e do veículo que as transportava. Por conseguinte, o juiz não vai decidir se é ou não devido o imposto neste caso. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15.9.13, acusa utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Consta que o veículo placa IUA9320 transportava 26.060kg de couro de boi salmourado, constantes em DANFEs emitidos por A.A. Silva, CNPJ 15.328.512/0001-59, considerados inidôneos por saídas de local diverso do constante na documentação fiscal, pois os DANFEs do Ceará foram utilizados fraudulentamente para retirar mercadorias do Estado da Bahia, sendo que os documentos fiscais não têm comprovação de trânsito em nenhum Estado por onde deveriam receber a cancelada [leia-se: chancela] através de carimbo ou leitura eletrônica. ICMS lançado: R\$ 8.756,16. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa (fls. 37/44) suscitando em preliminar várias nulidades do lançamento. A primeira preliminar é por violação ao princípio da espontaneidade. Alega a defesa que a constituição do crédito tributário não pode prosperar por não ter sido concedido ao autuado o direito de, espontaneamente, regularizar a suposta irregularidade apontada, mediante notificação válida, com base no princípio da espontaneidade, circunstância que a seu ver fulmina o procedimento fiscal de nulidade absoluta.

A segunda preliminar é por cerceamento de defesa, em virtude de contradição entre o fato relatado no Auto e a base legal apontada. Reclama a defesa que o Auto de Infração é totalmente impreciso e

contraditório, cerceando o direito de defesa do autuado, que foi acusado de transportar mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo em virtude de saída de local diverso do constante na documentação fiscal. Observa que os artigos eleitos pelo agente fiscal não condizem com o enunciado do Auto de Infração, haja vista que:

- a) quanto ao art. 6º, III, “d”, da Lei 7.014/96, a empresa autuada emitiu os DANFEs 343 e 345, conforme o próprio agente do fisco declarou, e observando-se os referidos DANFEs não resta dúvida que eles foram emitidos de acordo com a legislação do Estado do Ceará, e também são bastante claros a procedência e o destino das mercadorias, quais sejam, Caucaia (CE) e Novo Hamburgo (RS), e portanto não se registra qualquer descumprimento ao referido artigo;
- b) quanto ao art. 17, § 3º, compulsando-se a Lei 7.014/96, não foi identificado qualquer parágrafo no referido art. 17;
- c) quanto ao art. 40, § 3º, trata-se de previsão de que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das enunciadas no art. 42, respondendo pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiarem; a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato; a mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de Nota Fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos e regulamento. Frisa que também em relação a este artigo as Notas Fiscais eletrônicas foram emitidas dentro dos preceitos legais, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia, afastando-se por completo suposto dolo, fraude ou simulação;
- d) art. 44, II, “d” e “f”: igualmente em relação a este artigo, repete que as Notas Fiscais eletrônicas foram emitidas dentro dos preceitos legais, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia, afastando-se por completo suposto dolo, fraude ou simulação. Transcreve o dispositivo.

Alega que, pelo exame do Auto e das Notas Fiscais 343 e 345, chega-se à certeza de que a acusação fiscal é equivocada e contraditória, e a base legal eleita pelo fiscal autuante para embasar o motivo da autuação não se relaciona com o relato feito no Auto, uma vez que o motivo declarado foi a suposta não idoneidade das Notas Fiscais, e não a falta de sua emissão, razão pela qual considera que o Auto de Infração é totalmente impreciso e contraditório, cerceando o amplo direito de defesa do autuado, devendo ser julgado nulo.

Quanto ao mérito, frisa que a empresa A Araújo Silva Curtimento de Couros é uma firma individual do ramo comercial estabelecida na Av. São Vicente de Paula, nº 243, no bairro Araturi, na cidade de Caucaia, no Ceará, regularmente inscrita no CNPJ sob o número 15.328.512/0001-59, Inscrição Estadual nº 06.598894-9, e contratou a empresa autuada para transportar duas carradas de couro de boi salmourado para clientes seus situados no Estado do Rio Grande do Sul, tendo em 13.9.13 ficado acertado o transporte entre a empresa remetente e a empresa transportadora que o transporte seria realizado em dois caminhões, os quais começaram a ser carregados no dia 13, concluindo-se o carregamento no dia 14, sendo que, como a empresa A Araújo Silva Curtimento de Couros não dispõe de balança para pesagem de caminhões, estes foram encaminhados para pesagem final na empresa Granitos S.A., também na cidade de Caucaia, no Ceará, na Rodovia 4º Anel Viário, Km 20, onde a pesagem dos caminhões é feita através de tickets eletrônicos, tendo a pesagem sido encerrada às 10h20min51s do dia 14.9.13. Assinala que a distância entre Caucaia e Feira de Santana é de aproximadamente 1.120 km, e no dia 15.9.13, por volta das 16 horas, os motoristas dos veículos, ao pararem no Posto Fiscal Ângelo Calmon de Sá, na BR 116, em Feira de Santana, foram proibidos pelo fiscal autuante de seguirem viagem, sob a alegação de que os DANFEs eram fraudulentos, porque foram utilizados para retirar mercadorias do Estado da Bahia, e como consequência de sua criatividade, o fiscal lavrou os Autos de Infração 2174490913/13-0 e 2174490914/13-7, e apreendeu as

mercadorias e os documentos fiscais, com o fim coercitivo de cobrar o pagamento do ICMS que segundo ele seria devido, caracterizando-se assim o abuso, a arbitrariedade e o ato ilegal da autoridade fazendária. Considera que a suposição do fiscal não tem qualquer cabimento, pois, conforme documentação acostada, a empresa Granito S.A. foi quem pesou os veículos já carregados, na data inicial de 13.9.13 e data final de 14.9.13, às 10h20min51s, através dos tickets eletrônicos nº 011306 e 013206, conforme declaração e tickets anexos. Aduz que, para ratificar essas informações, anexou relatórios do rastreamento dos veículos transportadores, passo a passo, desde a saída da cidade de Caucaia, no Ceará, em 14.9.13, até o momento da apreensão, em 15.9.13, no posto fiscal, em Feira de Santana, o que põe por terra toda a suposição do fiscal autuante, de acordo com os documentos anexos, não havendo dúvida, em face desses documentos, que a mercadoria saiu de Caucaia, Ceará.

Pede que sejam reconhecidas as nulidades suscitadas preliminarmente, ou, no mérito, que se declare a improcedência da ação fiscal.

Requer que toda e qualquer intimação ou notificação concernente ao presente feito seja enviada ao endereço do causídico que subscreve a defesa.

Instado a prestar informação, o fiscal autuante disse simplesmente que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, devendo o Auto ser encaminhado à DARC para inscrição em dívida ativa (fl. 96).

VOTO

O lançamento em discussão foi feito pela fiscalização do trânsito de mercadorias. O autuado, na condição de transportador das mercadorias objeto da autuação, é acusado de utilização de Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal. Consta que o veículo placa IUA9320 transportava 26.060 kg de couro de boi salmourado, constantes em DANFes emitidos por A.A. Silva, CNPJ 15.328.512/0001-59, considerados inidôneos por saídas de local diverso do constante na documentação fiscal, pois os DANFes do Ceará foram utilizados fraudulentamente para retirar mercadorias do Estado da Bahia, sendo que os documentos fiscais não têm comprovação de trânsito em nenhum Estado por onde deveriam receber a chancela através de carimbo ou leitura eletrônica.

O autuado alegou em preliminar violação ao princípio da espontaneidade. Não faz sentido essa alegação, pois, quando o fisco constata uma infração deve ser feita a devida autuação. A espontaneidade do sujeito passivo deve preceder o início da ação fiscal.

Noutra preliminar, o autuado alega cerceamento de defesa, em virtude de contradição entre o fato relatado no Auto e a base legal apontada. Reclama que o Auto de Infração é impreciso e contraditório, pois acusa o autuado de transportar mercadoria acobertada por documento fiscal inidêneo em virtude de saída de local diverso do constante na documentação fiscal, porém os artigos eleitos pelo agente fiscal não condizem com o enunciado do Auto de Infração.

Não se trata, a rigor, neste caso, de imprecisão ou de incompatibilidade entre o fato acusado e o enquadramento legal. A questão é que a autoridade fiscal fez uma acusação sem provas. Desse modo, acolho a reclamação do autuado, não como preliminar, mas como questão de mérito. O mérito diz respeito ao fato, ao direito e às provas.

Para fazer a acusação feita neste caso, de que os documentos seriam inidêneos porque as mercadorias teriam saído de local diverso do constante na documentação fiscal, em virtude de os DANFes de uma empresa cearense terem sido utilizados fraudulentamente para retirar mercadorias do Estado da Bahia, teria de haver prova desse fato.

O autuado historiou em detalhes o que ocorreu. Afirma que foi contratado pela empresa A Araújo Silva Curtimento de Couros, estabelecida na cidade de Caucaia, no Ceará, para transportar duas carradas de couro de boi salmourado para estabelecimentos situados no Estado do Rio Grande do Sul, no dia 13.9.13, e que o transporte seria feito em dois caminhões, os quais começaram a ser carregados no dia 13, concluindo-se o carregamento no dia 14, sendo que, como a empresa A Araújo Silva Curtimento de Couros não dispunha de balança para pesagem de caminhões, estes foram encaminhados para pesagem final na empresa Granitos S.A., também na cidade de Caucaia, no Ceará, na Rodovia 4º Anel Viário, Km 20, onde a pesagem dos caminhões foi feita através de tickets eletrônicos, tendo a pesagem sido encerrada às 10h20min51s do dia 14.9.13. Assinala que a distância entre Caucaia e Feira de Santana é de aproximadamente 1.120 km, e no dia 15.9.13, por volta das 16 horas, os motoristas dos veículos, ao pararem no Posto Fiscal Ângelo Calmon de Sá, na BR 116, em Feira de Santana, foram proibidos pelo fiscal autuante de seguirem viagem, sob a alegação de que os DANFes eram fraudulentos, porque foram utilizados para retirar mercadorias do Estado da Bahia.

Reclama que houve abuso e arbitrariedade e que o ato da autoridade fazendária é ilegal. Considera que a suposição do fiscal não tem qualquer cabimento, pois, conforme documentação acostada, a empresa Granito S.A. foi quem pesou os veículos já carregados, na data inicial de 13.9.13 e data final de 14.9.13, às 10h20min51s, através dos tickets eletrônicos nº 011306 e 013206, conforme declaração e tickets anexos.

O autuado anexou relatórios do rastreamento dos veículos transportadores, passo a passo, desde a saída da cidade de Caucaia, no Ceará, em 14.9.13, até o momento da apreensão, em 15.9.13, no posto fiscal, em Feira de Santana, sustentando que essa prova põe por terra toda a suposição do fiscal autuante, não havendo dúvida, em face desses documentos, que a mercadoria saiu de Caucaia, Ceará.

Diante de todos esses elementos, seria de se esperar que o fiscal autuante, na informação prestada, dissesse alguma coisa. Não disse nada. Limitou-se simplesmente a considerar em poucas linhas que a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto, devendo o Auto ser encaminhado à DARC para inscrição em dívida ativa.

Ocorre que o fato em discussão nestes autos não se encontra *sub judice*. É certo que o autuado impetrou Mandado de Segurança, porém o que ele pediu em juízo foi apenas a concessão de Liminar para que fosse determinada a liberação dos produtos couro de boi salmourado com suas Notas Fiscais, bem como dos veículos que estavam transportando os mencionados produtos. O autuado não levou à apreciação judicial a discussão quanto a ser ou não devido o imposto neste caso. Atente-se para os termos do Mandado de Notificação e Intimação expedido pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública à fl. 14. Ao proferir a decisão interlocutória, o MM. Juiz declarou conceder liminar para determinar a liberação das mercadorias apreendidas com suas respectivas Notas Fiscais e dos veículos que as transportavam. Por conseguinte, o juiz não vai decidir se é ou não devido o imposto neste caso.

A autoridade fiscal, ao se esquivar de comentar as provas apresentadas pela defesa, deixou patente que não teve elementos para se contrapor ao que foi provado de forma tão detalhada e completa.

Infração não caracterizada.

O autuado requer à fl. 44 que toda e qualquer intimação ou notificação concernente ao presente feito seja enviada ao endereço do causídico que subscreve a defesa. Recomenda-se que as intimações sejam feitas na forma requerida, ressaltando-se, contudo, que não implicará nenhum vício se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, atendidas as regras do art. 108 do RPAF.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0913/13-0**, lavrado contra **POSTO D. E. KAPPES II LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR