

A. I. N° - 217449.0914/13-7
AUTUADO - POSTO D.E. KAPPES II LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 26.06.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0119-02/14

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. Defesa comprovou de forma detalhada e completa que as mercadorias são de fato provenientes do Estado do Ceará. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/09/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$8.082,71, em razão de:

INFRAÇÃO – 53.01.06 – Utilização de Nota Fiscal com local de saídas das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

O autuado, folhas 36 a 43, impugnou o lançamento tributário, preliminarmente arguindo nulidades:

a) NULIDADE ABSOLUTA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE - Diz que a constituição do crédito tributário em lide, nas condições apontadas, 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. Aponta que isso não ocorreu, fulminando, assim, o processo de nulidade absoluta por impedimento do agente autuante, nos termos da legislação processual.

b) CERCEAMENTO DE DEFESA POR ABSOLUTA CONTRADIÇÃO DO RELATO DO AUTO DE INFRAÇÃO E A BASE LEGAL INFRINGIDA - Defende que o Auto de Infração lavrado é totalmente impreciso e contraditório, cerceando indubitavelmente o amplo direito de defesa da Suplicante. Alega que a autuada é acusada pelo fiscal autuante de “*REMETER MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO*” através das DANFES 347, 348 e 349, por saída de local diverso do constante na documentação fiscal.

Afirma que os artigos eleitos pelo agente do Fisco do Estado da Bahia foram: Art. 2º, inciso I; art. 6º, inciso III, alínea “d”; art. 17, §3º; art. 40, § 3º e art. 44, inciso II, alíneas “d” e “f” da LEI 7.014/96 c/c o art. 318, §3º do RICMS/2012, que não condizem com o enunciado do auto de Infração.

Relativamente ao artigo 6º, inciso III, alínea “d”, assevera que a empresa autuada emitiu DANFES n°s. 343 a 345 – Série 1, fato inclusive anunciado pelo próprio Agente do Fisco. Entende que, observando os mencionados DANFES, não resta dúvida de que estes foram emitidos de acordo com a legislação do Estado do Ceará, sendo bastante claro a procedência e o destino das mercadorias, quais sejam CAUCAIA – CEARÁ a MONTENEGRO – RIO GRANDE DO SUL. Apõe que não se registra qualquer descumprimento a esse artigo.

Em relação ao artigo 17, §3º, frisa que compulsando a Lei 7.014/96, salvo melhor juízo, não identificou qualquer parágrafo no referido artigo 17.

Quanto ao artigo 40, §3º, aduz que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 dessa Lei.

Também em relação a este artigo, frisa que as notas fiscais eletrônicas foram emitidas dentro dos preceitos legais, preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia, afastando-se por completo um suposto dolo, fraude ou simulação.

No tocante ao artigo 44, inciso II, alíneas “d” e “f”, o qual transcreve, reiterando que as notas fiscais eletrônicas foram emitidas dentro dos preceitos legais, preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia, afastando-se por completo um suposto dolo, fraude ou simulação

Sustenta que, pelo o exame do Auto de Infração e das Notas Fiscal eletrônicas nºs 347, 348 e 349 – Série 1, chega-se à certeza de que a acusação imposta pelo agente fiscal à empresa autuada encontra-se totalmente equivocada e contraditória.

Considera que, assim, é eminentemente impossível não reconhecer o direito constitucional do contribuinte recorrente de formular sua ampla defesa, bem como frustrar-lhe os meios e recursos para a sua formulação, conforme lhe é assegurado no art. 5º, LV, da Carta Magna.

Aponta que a base legal que elegeu o fiscal autuante para fundamentar o motivo da autuação não se relaciona com o relato propriamente dito do AI em comento, uma vez que o motivo eleito para a autuação foi a **“SUPOSTA NÃO IDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS”** e não a falta de emissão destas.

Entende que o Auto de Infração lavrado é totalmente impreciso e contraditório, cerceando o amplo direito de defesa, devendo ser julgado nulo.

No mérito, informa que, em 13 de setembro de 2013, ficou acertado entre a empresa A ARAÚJO SILVA CURTIMENTO DE COUROS – ME e a transportadora, ora contestante, que o transporte seria realizado em dois caminhões. Os caminhões começaram a ser carregados no dia 13/09/2013 com a finalização no dia 14/09/2013.

Frisa que, como a empresa *“A SILVA CURTIMENTO DE COUROS ME”* não dispõe de balança para pesagem de caminhões, estes foram encaminhados para pesagem final na empresa *“GRANITOS S.A.”*, também situada na cidade de Caucaia-Ceará, na Rodovia 4º Anel Viário, KM 20, a qual procede a pesagem de caminhões através de tickets eletrônicos.

Alega que a pesagem dos caminhões de placas IUA-9320 e IUF-5893, que transportaram as mercadorias, foi encerrada no dia 14/09/2013 às 10:20:51.

Assinala que a distância entre a cidade de Caucaia-CE e Feira de Santana-BA é de aproximadamente 1120 km (um mil, cento e vinte quilômetros).

Afere que, por volta das 16 horas, aproximadamente, os motoristas da empresa transportadora, ao pararem no Posto Fiscal Angelo Calmon de Sá, localizado na BR 116, s/n, na cidade de Feira de Santana, no Estado da Bahia, foram proibidos pelo Fiscal autuante de seguirem viagem com os seus veículos, sob a alegação de que os DANFES eram fraudulentamente utilizados para retirar mercadorias do Estado da Bahia.

Explicita que o fiscal lavrou os Autos de Infrações nº 217449.0913/13-0 e 217449.0914/13-7 e, por fim, apreendeu as mercadorias e os documentos fiscais, com o fim coercitivo de cobrar o pagamento do ICMS, caracterizando-se o abuso, a arbitrariedade e o ato ilegal da autoridade fazendária.

Defende que a suposição do fiscal não tem qualquer cabimento. Apõe que, conforme documentação acostada, a empresa Granitos S.A. foi quem pesou os veículos já carregados, na data inicial de 13/09/2013 e data final de 14/09/2013 às 10:20:51 horas, através dos tickets eletrônicos de nº 011306 e 013206, conforme declaração e tickets acostados às folhas 56 a 60 dos autos. Frisa que, para ratificar essas informações, anexou os relatórios do rastreamento dos veículos transportadores, passo a passo, desde a saída da cidade de Caucaia-CE, em 14/09/2013, até o

momento da apreensão, em 15/09/2013, no Posto Fiscal, em Feira de Santana-BA, sustentando que põe por terra toda a suposição do fiscal autuante.

Conclui que a prova carreada aos autos com a defesa não deixa qualquer dúvida de que a mercadoria saiu da cidade de Caucaia-Ceará através de notas fiscais regularmente emitidas, e transportadas pelos veículos de placas IUA-9320 e IUF-5893, cujo percurso foi iniciado no dia 14/09/2013, como bem demonstram os relatórios de posições dos referidos veículos, emitidos pela empresa gerenciadora ONIX SAT.

Ao final, requer o reconhecimento das nulidades ou improcedência da autuação. Solicita que toda e qualquer intimação ou notificação concernente ao presente feito seja *enviado ao endereço do causídico que a esta subscreve, constante do timbre*.

O autuante ao prestar a informação fiscal, folha 74, informa 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.”

Frisa que o Auto de Infração deve ser remetido à DARC para inscrição na Dívida Ativa na forma prevista no art. 113, disciplinado pelo art. 117 do RPAF/BA.

Reitera que a escolha da via judicial consiste na decorrência da desistência da defesa ou do recurso e consequentemente no encerramento do procedimento administrativo fiscal. Previsto no Art. 27 do RPAF/BA

Ao final, pede que o Auto de Infração seja remetido à DARC para inscrição na dívida ativa.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei o Auto de Infração em tela foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, para exigir ICMS do autuado, na condição de transportador das mercadorias objeto da autuação, imputando-lhe ter utilizado Nota Fiscal com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal.

No campo “Descrição dos fatos”, consta que o veículo placa IUF5893 transportava 24.520 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.

Não acolho as preliminares 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.

No tocante ao argumento de violação ao princípio da espontaneidade, o mesmo não pode ser acolhido, uma vez que a espontaneidade somente se caracteriza antes do início da ação fiscal. Iniciado procedimento de fiscalização e sendo constatada uma infração deve ser feita a devida autuação.

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

No mérito, cabe registrar que o fato em lide nos autos não se encontra *sub judice*, como alegou o autuante em sua informação fiscal, pois, apesar da existência de Mandado de Segurança, o que foi pedido 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.

Observo que, fl. 17 dos autos, na decisão prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, concedeu liminar para determinar a liberação das mercadorias apreendidas com suas respectivas Notas Fiscais e dos veículos que as transportavam.

Assim, não resta dúvida de que na ação impetrada pelo sujeito passivo não existe questionamento em relação ao fato de ser ou não devido o ICMS reclamado na ação fiscal.

Na peça defensiva foi detalhado todo o procedimento, tendo destacado o autuado 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 de placas IUA-9320 e IUF-5893 foi feita através de tickets eletrônicos, tendo a pesagem sido encerrada às 10h20min51s do dia 14.9.13.

Destacou a defesa 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.

Entende que a suposição do fiscal não tem qualquer cabimento. Apõe que, conforme documentação acostada, a empresa Granitos S.A. foi quem pesou os veículos já carregados, na data inicial de 13/09/2013 e data final de 14/09/2013 às 10:20:51 horas, através dos tickets eletrônicos de nº 011306 e 013206, conforme declaração e tickets acostados às folhas 56 a 60 dos autos. Frisa que, para ratificar essas informações, anexou os relatórios do rastreamento dos veículos transportadores, passo a passo, desde a saída da cidade de Caucaia-CE, em 14/09/2013, até o momento da apreensão, em 15/09/2013, no Posto Fiscal, em Feira de Santana-BA, fls. 162 a 168 dos autos, sustentando que põe por terra toda a suposição do fiscal autuante.

Por sua vez, na informação fiscal, o autuante silenciou em relação aos documentos acostados pela defesa. Cabe registrar que o artigo 140, do RPAF/99, 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.”*

Ademais, entendo que os argumentos apresentados pela defesa devem ser acolhidos, considerando que os procedimentos de carregamento e transporte das mercadorias objeto da presente lide, foram amplamente detalhados e comprovados mediante a apresentação dos *“TICKET DE PESAGE”* acostados às folhas 56 a 60 dos autos e pelos *“Relatórios de Posição do Veículo”*, fls. 62 a 68.

Por fim, cabe registrar que o outro Auto de Infração, citado pela defesa, sobre matéria e procedimentos idênticos, foi julgado Improcedente, mediante Acórdão JFJ Nº 0076-01/14, da 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL.

Por fim, no que concerne a indicação do impugnante para que as intimações sejam realizadas em nome do advogado, ressalto que nada obsta o atendimento do pleito e 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 procedimento, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, que orienta, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0914/13-7**, lavrado contra **POSTO D.E. KAPPES II LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR