

A. I. Nº - 232421.0003/13-5
AUTUAD - IBC INDÚSTRIA BAHIANA DE COMPOSTOS PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDÉRIO
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 14/08/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0177-03/14

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, em 22/09/2013, para exigir ICMS, no valor de R\$16.632,12, mais 100% de multa, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, com a seguinte acusação: *“Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.”*

Para subsidiar o lançamento tributário foi lavrado Termo de Ocorrência Fiscal nº 232421.0231/13-8, fls. 04 e 05.

Consta na “Descrição dos Fatos”: “Contribuinte inscrito no Estado da Bahia fazendo remessa para outra unidade da Federação de polietileno de baixa densidade (NCM 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.”

Na peça de defesa, fls. 36 a 44, depois de demonstrar a tempestividade da defesa e discorrer acerca da infração que lhe foi imputada, o autuado articula as seguintes argumentações.

Diz verificar que o autuante considerou inidônea a Nota Fiscal nº 4535, por haver divergência entre o documento fiscal e a mercadoria nele discriminada, sob a alegação de que a mercadoria não teria sido fabricada em seu estabelecimento, mas sim recebida de terceiros, de modo que o CFOP utilizado para identificação do produto estaria equivocado, pretendendo por meio desta autuação, constituir crédito tributário correspondente ao ICMS devido por operação de suposta natureza de revenda de mercadoria.

Explica que, ao analisar detalhadamente o resultado dos trabalhos da Autoridade Fiscal, verificou que ocorreu um grave equívoco, uma vez que o procedimento adotado em nada feriu os termos da legislação fiscal vigente. Revela que não há motivos para ser responsabilizada pela pretensa exigência fiscal, especialmente porque a mercadoria constante da Nota Fiscal

questionada não foi adquirida de terceiros, mas efetivamente produzida em seu estabelecimento.

Assevera que resta comprovada a idoneidade da Nota Fiscal nº 4535, por se tratar de mercadoria fabricada em seu estabelecimento, conforme se verifica do documento anexo, fl. 61, a Nota Fiscal considerada inidônea pela Autoridade Fiscal descreve a “Venda de Prod. do Estabelecimento”, denominado “MB MELHORADOR DE PROCESSO”, Código 103753-B, NCM 39011091 e CFOP 6101, ao destinatário “Plastseven Indústria e Comércio Ltda.”

Cita que nos termos da legislação tributária, classificam-se no CFOP 6101 as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento assim como as vendas de mercadorias por estabelecimento industrial ou produtor rural de cooperativa destinadas a seus cooperados ou a estabelecimento de outra cooperativa.

Explica que o autuante entendeu que a mercadoria “MB MELHORADOR DE PROCESSO” não teria sido produzida em seu estabelecimento, mas sim adquirida de terceiro (no caso, da “Ampacet South America Ltda.”, uma das empresas do grupo. Afirma que, por isto, no entendimento do Fisco, o CFOP correto seria o 6.102, no qual se classificam as revendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento. Continua asseverando que a conclusão da Autoridade Fiscal baseou-se em premissa equivocada, haja vista que a mercadoria de sua fabricação encontrava-se embalada em sacos de uma das empresas do grupo, a “Ampacet South America Ltda.” Arremata esclarecendo que isso ocorreu pelo simples fato de seu fornecedor responsável pelas sacarias ter deixado de entregá-las, o que levou a utilizar as embalagens da “Ampacet South America Ltda.”, exclusivamente, para fins de transporte da mercadoria produzida em seu estabelecimento.

Afirma que, presumindo, equivocadamente, que a mercadoria constante da sacaria teria sido produzida por outra empresa (pertencente ao mesmo grupo), e não em seu estabelecimento, o autuante lavrou a autuação por suposta divergência entre o produto descrito na nota fiscal e aquele existente na embalagem.

Firma não restar dúvidas de que produto em comento foi fabricado em seu estabelecimento, após a aquisição de todos os insumos necessários ao processo produtivo.

Apresenta cópia da requisição de produção nº R574801CO ora juntada (“Work Order Job Close Out” – Doc. 04), feita em 21/08/2013, para a fabricação do produto “MB AJUDA DE PROCESSO”, através das Tabela 1 - Produto Objeto da Autuação e Tabela 2 - Relação dos Insumos Utilizados na Fabricação do Produto “MB AJUDA DE PROCESSO” para demonstrar que industrializou a mercadoria vendida, que fez uma requisição de produção e adquiriu os insumos necessários para tanto.

Cita, a título de exemplo, a Nota Fiscal nº 16097, emitida pela empresa “TRM Resinas Termoplásticas Ind. e Com. Ltda.”, fls. 65, na qual consta do referido documento fiscal a venda do produto “PAT 0000093 - 1PE0206k”, no valor de R\$18.472,29. Esclarece que essa compra foi devidamente lançada em seu Registro de Entradas, fl. 67, com o respectivo número da Nota Fiscal, bem como em seu Razão Contábil, na conta de matérias primas, fl. 69, Arremata assinalando tratar-se, claramente, de um dos insumos utilizados na produção do “MB ajuda de processo”.

Diz que de igual forma, por meio da Nota Fiscal nº 0198, fls. 71 e 72, emitida em 18/07/2013, verifica-se a aquisição do produto código “3AD1085K”, lote “99999”, importada da fornecedora “Songwon Intl. Americas Inc.” Afirma que mediante a simples análise da tabela 2 de insumos, verifica-se que este insumo adquirido também foi um daqueles utilizados na fabricação da mercadoria vendida, objeto da autuação.

Registra que as demais Notas Fiscais ora juntadas, a título meramente exemplificativo -, demonstram a aquisição de insumos como o “Polietileno Linear Baixa Densidade”, sendo certo

que todas essas compras foram corretamente lançadas em seus Registros de Entradas e Razões Contábeis, na conta de matérias primas, cópias acostadas às fls. 75 a 85 (Doc. 09).

Observa que após a fabricação do produto denominado “MB MELHORADOR DE PROCESSO”, vendeu ao cliente “Plastseven Indústria e Comércio Ltda.”, procedendo à correta emissão da Nota Fiscal de “Venda de Produto do Estabelecimento” (Nota Fiscal nº 4535), com o devido destaque e recolhimento dos impostos devidos, bem como lançando em seus Registros de Saídas e Razão Contábil, fls. 87 a 89. Prossegue afirmando ser inequívoca a produção da mercadoria, não há que se falar em inidoneidade da Nota Fiscal nº 4535, pelo simples fato de o produto encontrar-se embalado na sacaria de outra empresa pertencente ao mesmo grupo.

Assinala que em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material, de modo a garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo a autoridade fiscalizadora pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese prevista na norma.

Transcreve trechos dos ensinamentos de James Marins e Hely Lopes Meirelles sobre a importância do princípio da verdade material no processo administrativo fiscal, para sustentar que restando comprovada a fabricação da mercadoria por seu estabelecimento fabril, o mero transporte do produto em sacaria de terceiros não pode caracterizar a revenda, especialmente em razão do princípio da verdade material que rege todo o processo administrativo-fiscal.

Reproduz ementas de julgados sobre o tema pelo Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo para demonstrar que o tribunal paulista, perfilha o mesmo entendimento, já decidiu reiteradas vezes privilegiando o princípio da verdade material.

Assevera que, comprovada a fabricação da mercadoria pela Impugnante, à luz do princípio da verdade material, deve-se reconhecer a idoneidade da Nota Fiscal nº 4535, questionada pela Autoridade Fiscal.

Pugna pela improcedência do Auto de Infração diante da comprovada idoneidade da Nota Fiscal nº 4535.

Pondera que, caso se entenda necessário, por cautela, requer, subsidiariamente, seja o julgamento convertido em diligência, a fim de que se comprove a efetiva utilização dos insumos na produção da mercadoria descrita na Nota Fiscal em comento em seu estabelecimento, nos termos do art. 145 RPAF-BA/99.

Por fim, protesta por provar o todo ora alegado, inclusive com a conversão do julgamento em diligência fiscal.

O autuante presta informação fiscal, fl. 95 e 96, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal e sintetizar as razões de defesa do impugnante, alinha os argumentos que se segue.

No tocante a alegação do autuado argüindo improcedência do auto de infração por falta de provas documentais e falta de enquadramento legal não se faz verdadeira, como disciplina o art.11 “b” da LC 87/96, pois se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou da prestação.

Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado com base em suposição, segundo o autuado, não procede, em face da comprovação documental da divergência entre os volumes das mercadorias e os constantes nos Danfes. Menciona que o RPAF-BA/99, no art. 19 disciplina que 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.

Explica que a Nfe é disciplinada pelo Protocolo 10/07 e suas alterações, Ajuste do SINIEF e Atos COTEPE, neles estão contidos todos os requisitos e obrigações para emissão, circulação e

cumprimento de obrigações principal e acessória da Nfe e do Danfe.

Assevera que 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.

Esclarece que a autoridade fiscal é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme disciplina o art. 11, inciso “b” da LC 87/96, pois se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou prestação e na presente ação fiscal foi o Estado da Bahia.

Afirma que a alegação da autuada que o documento foi emitido dentro das formalidades legais, não exclui o uso fraudulento da utilização de documento sem validade jurídica, não sendo o legalmente exigido para a operação, conforme disciplina o Ajuste do SINIEF 07/05, cláusula quarta §1º, combinado com o §2º, considera inidôneo o documento fiscal ainda que formalmente regular tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem

Assevera que não ocorrera afronta alguma ao princípio da Legalidade, uma vez que toda ação foi desenvolvida atinentes aos Princípios Tributários Constitucionais.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

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 carrou 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 precípuo 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 nº 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) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver 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 carreu 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA