

A. I. Nº - 163540.0003/14-3
AUTUADO - AGROL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.
AUTUANTE - WOLFGANG ALVES LONGO MOITINHO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 10/09/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-03/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE. MERCADORIAS EM TRÂNSITO COM DIVERGÊNCIA ENTRE O ENDEREÇO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL E O DO ESTABELECIMENTO QUE DERA SAÍDA ÀS MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, sendo acompanhada com documento fiscal considerado inidôneo para a operação e exigido o imposto do detentor das mercadorias. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/02/2014, refere-se à exigência de R\$57.800,00 de ICMS, acrescido da multa de 100% em razão da utilização de Nota Fiscal com local de saída divergindo do constante no documento fiscal.

De acordo com a descrição dos fatos, em 06/02/2014, às 9:40 hs, após denúncia, passou a ser efetuado monitoramento dos veículos placas policiais GKT 4634 – MG/MPF 1703, Simões Filho – Bahia e KISS8918, Feira de Santana – Bahia; GLK 8147, Governador Valadares – MG. Veículos que foram encontrados estacionados em frente ao estabelecimento da Agrol Comércio de Produtos Agrícolas Ltda., Inscrição Estadual nº 64.786.760. Durante a tarde, foram carregados e saíram da mencionada empresa às 21:47 hs. Abordados na saída da cidade, no bairro de Pitanga com 34 toneladas de cravo da Índia, acobertados pelos DANFEs 000235 e 000250, emitidos pela empresa Grancafé Comércio Importação e Exportação de Café Ltda., sediada em Itamaraju – Bahia. Os documentos fiscais foram considerados imprestáveis para a operação, porque foram emitidos irregularmente por uma empresa situada em outro município e as mercadorias estavam estocadas em outra empresa no município de Valença, onde ocorreu a saída efetiva.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 23 a 33 do PAF, alegando que, para sua surpresa, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por seu preposto fiscal, lavrou o presente auto de infração, imputando ao autuado a prática da infração de “utilização de notas fiscais com local de saída das mercadorias divergindo do constante no documento fiscal”.

O defendente transcreve as informações constantes na descrição dos fatos e diz que sua surpresa decorre do fato de que, além de não ter adquirido as mercadorias e não ser proprietário das mesmas (contribuinte), também não é empresa transportadora (responsável). Assegura que nenhum vínculo obrigacional possui em relação à operação de circulação do cravo da Índia; que a mercadoria pertence à empresa Grancafé Comercio Importação e Exportação de Café Ltda, conforme se constata nas cópias notas fiscais de aquisição das mercadorias (doc. 04), nas cópias das notas fiscais de vendas para o exterior (doc. 05), nos documentos de exportação (doc.06), e os veículos pertencem à Transportadora MS SERVIÇOS LTDA., CNPJ Nº15.641.425/0001-57, IE nº107.634.252, situada a Rua Bispo Renato Conceição da Cunha, Lauro de Freitas-Ba.

Entende que, se o autuante não comprova a efetiva propriedade das mercadorias e/ou a responsabilidade pelo transporte das mesmas como sendo da autuada, uma vez que não apresenta

qualquer documento que prove sua responsabilidade tributária, configurado está a ilegitimidade passiva do autuado.

Ressalta que o Processo Administrativo Fiscal deve ser pautado pelo princípio da verdade material, e o autuante, numa análise superficial, sem apresentar qualquer prova de que a autuada adquiriu as mercadorias, imputa obrigação tributária, contrariando o referido princípio. Por isso, entende que a Junta de Julgamento Fiscal, ao decidir sobre lavratura de auto de infração, nunca deverá resolver de plano, sem qualquer aprofundamento quanto a real existência do fato gerador.

Frisa que o autuante não comprova a efetiva propriedade das mercadorias e/ou a responsabilidade pelo transporte das mesmas como sendo do autuado, uma vez que não apresenta qualquer documento que prove sua responsabilidade tributária. Argüi ilegitimidade passiva afirmando não ser responsável pela suposta obrigação tributária imputada pelo autuante, diante do equívoco na atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto, vez que comprova com os documentos apresentados que as mercadorias não lhe pertencem. Diz que neste sentido tem decidido o CONSEF, conforme decisões que citou, transcrevendo as ementas.

Quanto à nulidade da autuação, transcreve o art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/BA e diz que o processo de fiscalização não pode representar uma tarefa inquisitorial, cujas provas a serem produzidas beneficia tão somente os interesses arrecadatários do Estado em detrimento do contribuinte.

Reafirma que não foi observado o princípio da verdade material, diante da absoluta falta de provas, alegando que o autuante não comprovou a efetiva entrada das mercadorias e seu respectivo recebimento no estabelecimento autuado. Cita julgamento do CONSEF pela improcedência do Auto de Infração. Apresenta o entendimento de que, antes de imputar infração ao contribuinte deveria ser verificado se, de fato, foi feito o pedido das mercadorias pela autuada; se existe o carimbo na nota fiscal de entrada no posto de fronteira da Bahia; se tem o destaque no canhoto da nota fiscal; se tem o registro da nota fiscal no sistema CFAMT onde ficam registradas todas as compras da empresa; se consta via da nota fiscal no Dossiê da empresa na SEFAZ; ou qualquer outra prova que traga a certeza da entrada de mercadoria na empresa autuada.

Para apurar a verdade, entende que o autuante poderia verificar se as terceiras vias das notas fiscais de compra em nome do autuado foram recolhidas pelos Postos Fiscais de entrada e enviadas para o CFAMT; os comprovantes de pagamento das compras efetuadas, seja através de duplicata a pagar, depósitos bancários, cheques, entre outras formas. Após adoção destes procedimentos, não ficando demonstrado que as mercadorias ingressaram na empresa não pode pretender o recolhimento do imposto pela autuada, vez que não há que se falar sequer em ocorrência do fato gerador, quicá obrigação tributária de responsabilidade da empresa. Neste sentido, cita decisões do CONSEF, transcrevendo as ementas, e cita ensinamentos do professor Clélio Berti.

O defendente ressalta, ainda, que mesmo diante da impugnação do autuado, no que tange à falta de provas, é dever do fisco comprovar a improcedência da impugnação. Nesse sentido transcreve ensinamentos do Professor Paulo de Barros Carvalho. Frisa que a presente imputação é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, em seus artigos 2º, caput, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II, que transcreveu, e destaca as decisões do CONSEF, reproduzindo as ementas. Por fim, o defendente requer a nulidade total do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 93 a 95 dos autos, afirmando que a autuação é decorrente do fato de ser constatado saída de mercadorias do estabelecimento autuado sem os documentos fiscais exigíveis, conforme descrição no corpo do Auto de Infração. Registra que as mercadorias, efetivamente, estavam no estabelecimento autuado e saíram com documentos fiscais emitidos pela empresa Grancafé Comércio Importação e Exportação de Café Ltda., com os DANFEs de números 000235 e 000250, quando deveriam ser emitidos documentos pelo autuado.

Salienta que a utilização de DANFEs de empresa situada em outros locais para regularizar operações com produtos de estabelecimento diverso do documento conflita com as regras estabelecidas nos arts. 2º, inciso I; 6º, inciso III, alíneas “a” e “d”; 40, § 3º e 44, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei 7.014/96. Diz que a empresa Grancafé Comércio Importação e Exportação de Café Ltda. é sediada na cidade de Itamaraju – Bahia, inscrita na SEFAZ/BA sob o nº 72.946.790, emitiu os DANFEs para retirar mercadorias do estabelecimento autuado, sediado em Valença – Bahia, sem a existência de quaisquer documentos que comprovassem a sua propriedade. Mesmo com todos os elementos comprobatórios da existência da operação de venda realizada o preposto fiscal indagou do preposto da empresa e este informou a inexistência de qualquer outro documento que comprovasse a propriedade das mercadorias armazenadas como sendo da empresa Grancafé. Se tivessem sido apresentados documentos fiscais das mercadorias armazenadas que confirmassem alguma operação entre a Grancafé e o autuado, registrado qualquer finalidade prevista em Lei, a exemplo de remessa para beneficiamento, certamente o preposto fiscal iria averiguar o registro da mercadoria na própria Agrol.

Informa que existem artifícios corriqueiros na região que consistem na aquisição de produtos agrícolas por pessoas físicas e jurídicas, muitas vezes que são destinados posteriormente para empresas de outras cidades e de outros Estados. Quando da retirada das mercadorias, os verdadeiros adquirentes emitem os seus DANFEs e mandam transportadores buscá-las nos mais remotos horários e dias. Afirma que resta ao Fisco, quando consegue fazer abordagem, analisar a documentação e aceitar o argumento dos transportadores que estão de passagem na cidade. Que as mercadorias são destinadas à exportação, via Porto de Salvador, e os comerciantes são prejudicados pela concorrência desleal, fazem denúncias, que são apuradas por prepostos fiscais verificando a procedência do fato.

Informa que caso idêntico ocorreria no dia 06/02/2014 com a empresa Agrol Comércio de Produtos Agrícolas Ltda., não fosse a comprovação dos fatos com o monitoramento do carregamento dos veículos, declaração dos condutores e a falta da documentação comprobatória da propriedade das mercadorias pela empresa Grancafé Comércio Importação e Exportação de Café Ltda.

Esclarece que ao receber a denúncia, constatou diversas vezes o processo de carregamento dos veículos transportadores dentro do estabelecimento autuado. Concretizando o carregamento, os veículos saíram do local às 21:47 hs do mesmo dia, sendo abordados na saída da cidade com as mercadorias acompanhadas dos referidos DANFEs.

Entende que não deve ser acolhida a alegação de ilegitimidade passiva, porque o Auto de Infração foi lavrado contra o autuado, empresa que deve figurar no pólo passivo da relação jurídica, em razão de ter sido o seu estabelecimento o local da operação e da ocorrência do fato gerador que culminou com a ação fiscal. Entende que a cobrança do tributo deve recair sobre a empresa em cujo estabelecimento ocorreu o fato descrito na lei e não sobre terceiros.

Conclui afirmando que “diante da verdade dos fatos e provas materiais indiscutíveis e reapresentados, para que não prospere a concorrência desleal e para que o erário público receba o que lhe é devido por Lei, o Auto de Infração em apreço deve ser julgado procedente”.

VOTO

O defendente suscitou a nulidade da autuação, alegando ilegitimidade passiva, afirmando não ser responsável pela suposta obrigação tributária imputada pelo autuante, afirmando haver equívoco na atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do imposto, dizendo que comprova com os documentos apresentados que as mercadorias não lhe pertencem.

Observo que a inidoneidade dos documentos fiscais apurada pela fiscalização vai além da simples análise dos referidos documentos que acompanhavam a mercadoria, considerando as informações prestadas na descrição dos fatos, de que foi efetuado monitoramento a partir de 9:40 hs, culminando na lavratura do Termo de Ocorrências à fl. 06. Neste caso, foram identificados no

próprio Termo de Ocorrências o transportador e o detentor das mercadorias em situação irregular e exigido o imposto do detentor, conforme previsto na legislação tributária.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, sob a acusação de que foi constatada a utilização de documentos fiscais com local de saída divergindo do constante nos referidos documentos. Em complemento, consta a informação de que os documentos fiscais foram considerados imprestáveis para a operação, porque foram emitidos irregularmente por uma empresa situada em outro município e as mercadorias estavam estocadas em outra empresa no município de Valença, onde ocorreu a saída efetiva.

No Termo de Ocorrência Fiscal à fl. 06, também consta a informação de que a fiscalização foi realizada a partir de denúncia recebida, sendo efetuado monitoramento dos veículos, e que após a abordagem, foram constatadas 34 toneladas de cravo da índia acobertadas pelos DANFEs 000235 e 000350, considerados imprestáveis para a operação, estando consignado no campo próprio do mencionado Termo os dados do autuado como detentor das mercadorias apreendidas, constando assinatura de seu preposto.

No caso em exame, se a mercadoria foi encontrada em situação irregular, foi identificado o seu detentor, conforme Termo de Ocorrência Fiscal à fl. 06, foi atribuída ao autuado a responsabilidade pelo pagamento do imposto e demais acréscimos devidos na condição de detentor, conforme estabelece o art. 6º, inciso IV da Lei 7.014/96, abaixo reproduzido:

***Art. 6º** São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

...

***IV** - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;*

Vale salientar, que “o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”. Portanto, se no momento da ação fiscal, o autuado não exibiu documento fiscal comprovando a regularidade da mercadoria encontrada, o mencionado Termo de Ocorrência constitui prova material do fato apurado.

Observe que não ficou caracterizada a ilegitimidade passiva, alegada pelo defendente, haja vista que o autuante descreveu como infração a constatação de que houve utilização de Nota Fiscal com divergência do local de saída com o constante no documento fiscal. Na descrição dos fatos foram informadas as circunstâncias que levaram o Fisco a considerar inidôneos os documentos fiscais, ficando caracterizado que os referidos documentos fiscais que acompanhavam a mercadoria foram considerados inidôneos porque as mercadorias se encontravam em local diverso do indicado no documento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que ficou comprovado nos autos que a mercadoria apreendida encontrava-se em situação irregular, sendo acompanhada com documento fiscal considerado inidôneo para a operação e exigido o imposto do detentor das mercadorias.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **163540.0003/14-3**, lavrado contra **AGROL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$57.800,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA