

A. I. Nº - 095188.0097/14-2
AUTUADO - PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA. (PEREIRA ALMEIDA)
AUTUANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 09/12/2014

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0232-05/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DE IMPOSTO. Infração não elidida. Juntada de documentação fiscal, na fase de defesa, não contemporânea ao fato apurado no trânsito de mercadorias, relativo à operação não tributada, emitida por outro contribuinte. A juntada posterior de nota fiscal também não elide a imputação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, Modelo 4, lavrado por Agente de Tributos Estaduais, no exercício das funções fiscalizadoras no trânsito de mercadorias, em 16/07/2014, com a seguinte imputação:

"Infração 1 – Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal.

Consta no campo descrição dos fatos: "Apreensão de oitocentos (830) bermudas/jeans edye/animal/things, transportada pelo veículo placa policial NZR7139, conduzido pelo sr. Marconi Passos da costa Júnior, portador do CNH/Registro nº 02420629710 e CPF nº 043.030.844-25, transportando mercadoria sem documentação fiscal".

Valor exigido: R\$ 6.913,90, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, letra "a", da Lei nº 7.014/96.

A base de cálculo foi apurada pelos valores constantes da memória de cálculo (doc. fl. 9), a partir das informações prestadas pelo condutor da carga, conforme e-mail apensado à fl. 8, com a indicação de que cada unidade de bermuda era comercializada a R\$ 49,90, na venda por atacado.

Instruem o A.I.: Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 4/5), Termo de Apreensão (fl. 7) e Memória de Cálculo, com o respectivo e-mail (fls. 8/9).

Intimado do Auto de Infração em 16/07/2014, e novamente intimado em 28/08/14, o contribuinte ingressou com defesa administrativa em 29/09/2014, através de petição subscrita por advogados com procuraçao nos autos (doc. fl. 47).

Após fazer uma síntese da acusação fiscal, o contribuinte suscitou a nulidade do lançamento por inexistência de justa causa para a sua lavratura por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória.

Invocou a aplicação do art. 5º, inc. II, da CF/88, que prescreve que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

No mérito disse que a acusação improcede totalmente tendo em vista que a mercadoria que estava sendo transportada pela caminhão da autuada e que ficou apreendida, com posterior liberação pelo Sr. inspetor de fiscalização, estava acoberta da devida nota fiscal expedida pela empresa NAZJI CONFECÇÕES LTDA – CNPJ 10421276/0001-05, como prova a Nota Fiscal nº 000.000.033 (doc. fl. 43). Afirmou que este documento já se encontrava anexado desde a apreensão indevida das mercadorias.

Relatou os seguintes fatos: que a empresa autuada já se encontrava na condição de proprietária

de 1.634 metros de Tecidos, remetendo tal material para a empresa Nazli Confecções Ltda. – CNPJ 10421.276/0001-05, através de regular emissão de Nota Fiscal nº 000.039.691 (cópia anexa à defesa, fl. 45), para que a referida empresa confeccionasse com este material 837 Bermudas Jeans Edye Animal Things. Que a operação envolvia uma autentica e lícita terceirização de mão de obra Industrial.

Após a empresa contratada confeccionar as 857 Bermudas Jeans Edye Animal Things, as remeteu de volta para a empresa Autuada, conforme consta da Nota Fiscal de nº 000.000.033, que estava acompanhando a mercadoria no caminhão na hora que foi feita, segundo a defesa, indevidamente a apreensão dos produtos.

Que os referidos documentos foram juntados na peça de defesa para comprovar que não existiu nenhuma infração, tendo o Sr. Fiscal se equivocado totalmente com a lavratura do Auto, bem como com a indevida apreensão das mercadorias, e ainda com a indevida emissão do DAE para pagamento da suposta infração.

No tocante às questões de direito, transcreveu, na peça impugnatória, lições de SAMUEL MONTEIRO, a seguir reproduzidas:

O auto de infração é um ato administrativo sempre regrado e vinculado (nunca discricionário e nem arbitrário), e que para merecer validade administrativa e eficácia jurídica deve preencher os requisitos – condição que lhe dão embasamento e suporte, a fim de se constituir lisura. Por isso, para garantia e segurança do fisco e do autuado, se exige que ele:

1º) tenha fundamentação fática, concreta e real, ocorrida e verificada, seja com a sua exteriorização, seja com a prova de sua materialização, [...] o auto de infração e a notificação fiscal serão nulos, se exigirem tributos ou contribuições 1336-B sem provar a ocorrência e a materialidade do fato gerador;

2º) seja embasado em motivos reais, idôneos e existentes, o que afasta de eficácia a exigência com suporte em ficção criada para exigir [...] contribuição, presunção fiscal, suposições ou premonição cabalística de fatos que não restam materialmente, nem provados documentalmente e pericialmente. (MONTEIRO, Samuel. Tributos e contribuições. 2.ed. São Paulo : Hemos, 1991, t. 3, p.160-161). [sem grifo no original]. Embora sendo incontestável a obrigatoriedade do lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único, do artigo 142, do Código Tributário Nacional – CTN, essa obrigação legal indiscutível há de estar regrada pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, como disciplinados no caput do artigo 37, da Constituição Pátria.

Discorreu mais à frente que a empresa Impugnante não violou quaisquer das normas da legislação estadual, muito menos cometeu atos irregulares, posto que o pagamento do imposto para o ramo de calçados é efetuado de forma antecipada. Disse também que a referida ação fiscal foi motivada em face ao pedido de baixa na inscrição da empresa formulado pela mesma.

Fez menção às disposições do art. 37 da CF/88, que trata dos princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional.

Transcreveu também lições do jurista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, conforme abaixo:

“Ora, os quatro aspectos mencionados pelo artigo 142 do CTN, são de exclusiva Conclusão insofismável, há de ser no sentido de padecer de amparo, a qualquer título, a pretensão da autoridade fiscal autuante máxime pela exegese emergente do artigo 112 do Código Tributário Nacional, que disciplina, “verbis”:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidade, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II- à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III- à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV- a natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.” (não sublinhado no original)

Entende ter ficado plenamente demonstrados através dos documentos já existentes, bem como dos juntados a esta Impugnação do Auto de Infração, que o autuante, ao lavrar o Auto, cometeu diversos erros e irregularidades, certamente de forma involuntária dada ao acumulo de trabalho e a escassez de tempo para a prática e exame de toda farta documentação, mais que poderão causar

prejuízos a empresa Impugnante, irregularidades estas que podem e devem ser reparadas por esta Egrégia Turma Julgadora do Conselho Fiscal de Contribuintes do estado da Bahia.

Ao concluir a peça impugnatória formulou os seguintes pedidos:

- a) o acolhimento e provimento da presente impugnação para julgar totalmente Improcedente a imputação lançada no Auto de Infração ora combatido;
- b) alternativamente, caso não seja acolhido integralmente o pedido acima formulado acima, seja acolhido pela Turma Julgadora os argumentos desta impugnação para abater os valores de imposto decorrente de outros erros demonstrados nesta peça processual, bem como as multas relativas a tais infrações, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, reduzindo desta forma o valor do mesmo;
- c) requereu, ainda, a realização de diligências, necessárias à plena elucidação das questões suscitadas, inclusive a realização de perícias, para a qual protesta pela indicação do seu perito assistente, formulação de quesitos, e suplementação de provas, como a juntada de novos documentos em prova e contraprova,
- d) Protestou também pela exibição e juntada de novos comprovantes, se assim forem requeridos por este órgão julgador.

Foi prestada informação fiscal, em 27/10/2014, apensada às fls. 50 a 54 dos autos.

De início, o autuante fez uma síntese dos argumentos defensivos.

Ao rebater as razões de defesa, o autuante afirmou que equipe de fiscalização que efetuou a lavratura do Auto de Infração, cumprindo com determinações e no exercício de suas atribuições de apurar uma denúncia, constatou que o autuado estava realizando operações com mercadorias sem documentação fiscal. Que a apreensão apenas confirmou como operação estava sendo realizado sem a cobertura de documento fiscal.

Fato teria sido comprovado através de cópia de relação de mercadorias apreendidas e conferidas e na lavratura do termo de ocorrências (fls. 04 e 07), documentos anexadas ao processo.

Ressaltou ainda que mesmo reclamando o crédito, as mercadorias seguiram o seu destino final acobertado pelo Auto de Infração para a empresa que efetuou o pedido de transferência de fiel depositário das mercadorias, que foi solicitada pelo requerente e acatado na mesma hora pelo Inspetor, (fl. 11), pois não é política da atual administração reter nenhum bem ou mercadoria com a finalidade de forçar o pagamento do tributo. No próprio documento de pedidos de liberação consta a expressão: "*transferência de fiel depositário*".

Ao discorrer sobre os fatos que motivaram o lançamento de ofício, afirmou que a infração foi detectada dia 16.07.2014 (fl. 04). Já o documento não foi apresentado no ato da ação fiscal, mas sim na fase de defesa, e é datado de 11.07.2014, portanto cinco dias antes do Auto de infração.

Disse em seguida que a natureza da operação consignada no documento fiscal é bem clara: *remessa para industrialização*. Além de ser ilegal só é permitida em operação interestadual de industrialização mediante regime especial do contribuinte e que não consta no INC.

Que na conferencia dos produtos, por ocasião da ação fiscal, foi constado a existência de 830 (oitocentos e trinta) bermudas (fl. 07), quantidade e que foi conferida pelos prepostos da empresa e da SEFAZ. No documento apresentado constavam 831 bermudas e 103 metros de tecidos.

Observou também que o documento foi anexado posteriormente à ação fiscal, além conter as inobservâncias previstas na lei. Transcreveu as disposições do art. 44, da Lei nº 7.014/96, com o seguinte teor:

"Art. 44 (...)

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;"

Consignou em seguida ser pacífico na lei (artigo 40 da Lei nº 7014/96) que: "*O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal!*"

A título de informação, ressaltou que o denunciante teria informado que o autuado vem constantemente utilizando desta prática de operação de vendas de mercadoria sem a nota fiscal legalmente exigida.

Por fim, disse o autuante que a nota fiscal apresentada pela defesa, de nº 033 (doc. fl. 43), se refere a um outro erro, visto contemplar uma operação tributada declarada no documento como não tributada.

Ao finalizar a peça informativa a autuante formulou pedido pela Procedência da imputação fiscal.

VOTO

No Auto de Infração em exame a exigência tributária foi formalizada com a seguinte acusação: "*Infração 1 – Transporte ou operação de mercadorias sem documentação fiscal*". Consta no campo descrição dos fatos: "*Apreensão de oitocentos (830) bermudas/jeans edye/animal/things, transportada pelo veículo placa policial NZR7139, conduzido pelo sr. Marconi Passos da costa Júnior, portador do CNH/Registro nº 02420629710 e CPF nº 043.030.844-25, transportando mercadoria sem documentação fiscal*". *Valor exigido: R\$ 6.913,90, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, inc. IV, letra "a"*", da Lei nº 7.014/96".

A base de cálculo foi apurada pelos valores constantes da memória de cálculo (doc. fl. 9), a partir das informações prestadas pelo condutor da carga, conforme e-mail apensado à fl. 8, com a indicação de que cada unidade de bermuda era comercializada a R\$ 49,90, na venda por atacado.

Instruem o A.I. os seguintes documentos: Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 4/5), Termo de Apreensão (fl. 7), e Memória de Cálculo, com o respectivo e-mail (fls. 8/9).

O contribuinte na peça de defesa solicitou a realização de diligência. Indefiro o referido, pois há nos autos elementos de informação e provas documentais suficientes para se formular um juízo de mérito acerca da autuação, a exemplo de notas fiscais, termos, memória de cálculo da infração e demais documentos.

Arguiu também nulidade do lançamento fiscal. Não há vícios formais no processo que invalidem o procedimento fiscal. Nenhuma das hipóteses de nulidade contempladas no art. 18 se encontram presentes no PAF em exame, conforme será melhor detalhado no exame de mérito.

No mérito, conforme restou provado nos autos, a infração, apurada no trânsito de mercadorias, foi detectada dia 16.07.2014 (fl. 04 – Termo de Ocorrência Fiscal). Já o documento que teria supostamente acobertado a circulação das mercadorias não foi apresentado no ato da ação fiscal, mas sim na fase de defesa, e é datado de 11.07.2014 (doc. fl. 28), portanto, com data de cinco dias antes do Auto de infração. O documento fiscal não é contemporâneo aos fatos verificados no trânsito de mercadorias.

Ademais a natureza da operação consignada no documento fiscal é bem clara: *remessa para industrialização*. No momento da ação fiscal as mercadorias estavam na posse do motorista da empresa autuada, em Salvador. Observo ainda que o emitente da NF não era empresa autuada, mas outro contribuinte (NAZLI CONFECÇÕES LTDA), em veículo conduzido por preposto motorista da empresa autuada.

No que se refere à conferencia dos produtos, por ocasião da ação fiscal, foi constado a existência de 830 (oitocentos e trinta) bermudas (doc. fl. 07), quantidade que foi conferida pelo prepostos da empresa e da SEFAZ. No documento apresentado constavam 831 bermudas além de 103 metros de

tecidos (*tecido excim*).

Observa-se, portanto, que o documento fiscal anexado posteriormente à ação fiscal não contém os elementos que revelem a sua adequação aos fatos apurados na ação fiscal. Aplica-se ao caso as disposições do art. 44, da Lei nº 7.014/96, com o seguinte teor:

"Art. 44 (...)

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;"*

Acrescento também ser pacífico na lei de regência do imposto (artigo 40, da Lei nº 7014/96) que:
"O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal."

Por fim, cabe registrar que a nota fiscal apresentada pela defesa, de nº 033 (doc. fl. 43), encobre outro erro, visto contemplar uma operação tributada declarada no documento como não tributada.

Isto posto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **095188.0097/14-2**, lavrado contra **PEREIRA BORGES FÁBRICA DE CONFECÇÕES LTDA. (PEREIRA ALMEIDA)**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.913,90**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 25 de novembro de 2014.

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR