

A. I. N° - 210943.0072/17-2
AUTUADO - ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-05/17

EMENTA: ICMS. ENTREGA DA MERCADORIA. LOCAL OU USUÁRIO DIVERSO DO INDICADO EM DOCUMENTO FISCAL. Infração subsistente. Reenquadramento da penalidade proposta pelo autuante, para a prevista no art. 42, inc. IV, letra “a”, da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/04/2017 reclama imposto no valor de R\$89.972,00, acusando cometimento da seguinte infração: “*Entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal*”. Período: abril de 2017. Enquadramento legal: Artigos 6º, inciso III, “a”; art. 13, inciso I, “b”, item I; art. 17, § 3º; art. 40, § 3º e art. 44, inciso II, “f”, da Lei 7.014/96 c/c o art. 318, § 3º do RICMS/2012. Multa de 100% - Art. 42, IV, “c” da Lei 7.014/96.

Consta na descrição da infração: “*Mercadoria descrita nos DANFES nºs 77761 e 77762 e transportada conforme CTe 33175 destinada, conforme CTe, a estabelecimento diverso do indicado nas NFes. Base de Cálculo = (Valor da Mercadoria + Custo do Transporte) x MVA (ajustada) de 36,10% sem direito à utilização do crédito, pois é atribuído ao destinatário das NFes*”.

O sujeito passivo apresenta defesa às fls. 22/27. Diz que é prestadora de serviço de transporte de carga e que foi autuada em decorrência de suposta entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal que no momento da autuação o transporte estava acompanhado das notas fiscais de venda nºs 77761, 77762 (fls. 11-12) e do Conhecimento de Transporte Eletrônico 33175 (fl. 10), com destino a Lagarto – SE.

Embora admitindo que no momento da fiscalização (14/04/2017) só detinha os documentos citados, transcrevendo excertos doutrinários, escreve sobre a busca da verdade material pelo julgador, no qual não deve prevalecer excesso de formalismo, e que em 17/04/2017 foi emitida nota fiscal de transferência entre os “estabelecimentos da Impugnante”. Assim, imediatamente retificou a nota fiscal e deve ser considerada a verdade material, de que a mercadoria estava em trânsito para transferência entre estabelecimentos, devendo ser anulado o auto de infração impugnado.

Também transcrevendo extratos de doutrina, disposições legais (CTN: Art. 3º, CF: Art. 150, IV) e ementas de decisões judiciais, argumenta sobre a inaplicabilidade da multa proposta, por entendê-la confiscatória.

Por fim, requer o acolhimento da impugnação para determinar a anulação do Auto de Infração e que seja minorada a multa fixada em patamar autorizado pela legislação pátria.

O fiscal autuante presta informação fiscal (fl. 59). Ratifica o procedimento, pois identificou como destinatária de mercadoria e serviço de transporte prestado para entrega a pessoa diversa da indicada na documentação fiscal apresentada no módulo fiscal de saída da região metropolitana de Salvador, embora a operação com a mercadoria e a respectiva prestação do serviço de transporte tenha sido faturada (conforme DACTE 33175 e NFe nº 77761 e 77762) indicando como destinatário o estabelecimento de contribuinte domiciliado no Estado de Sergipe sob cadastro do CNPJ 13491807/0002-05. Contudo, o fato é que uma das filiais localizadas no Estado da Bahia figura

como recebedor/destinatária do serviço e da mercadoria no próprio campo do DACTE destinado à identificar o recebedor da mercadoria, posteriormente nomeada depositária da mercadoria.

Observa que considerando a irrefutabilidade da acusação que, além de se encontrar explicitamente demonstrada na documentação inicialmente apresentada, foi confirmada pela posterior emissão de notas fiscais eletrônicas de transferência NFe 58 e 59 (fls. 13 e 14) entre os estabelecimentos envolvidos e que tal providência, nos termos do § 6º do Art. 40 da Lei nº 7.014/96, não tem o condão de regularizar o trânsito da mercadoria. Pleiteia a declaração de Procedência do Auto de Infração, cuja sanção pecuniária não encontra margem para discussão, nos termos postos pela própria lei.

VOTO

Como exposto no relatório, o auto de infração, lavrado pelo órgão encarregado da fiscalização no trânsito de mercadorias, exige ICMS sob a acusação de entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal. Na impugnação, sem alegar vício de natureza formal quanto ao procedimento fiscal e depois de confirmar ter sido o prestador do serviço de transporte, o autuado, apesar de argumentar doutrinariamente sobre a busca da verdade material pelo julgador, na qual entende não deve prevalecer excesso de formalismo, expressamente confirma que no momento da fiscalização (14/04/2017) só detinha as notas fiscais de venda da mercadoria que transportava.

Antes de adentrar-me pela apreciação meritória do auto de infração, observo que tanto o procedimento como o processo fiscal se acham conformados com as normativas do RPAF, tendo sido cumpridas as disposições insertas nos artigos 12, 15, 16, 19, 22, 26, 28, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e § 1º), 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF; a infração está claramente descrita, tipificada e determinada com segurança, bem como identificado o infrator, e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais; cópias dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte, pois assinou recibo (fl. 05) e nada contestou sobre isso; os procedimentos processuais ocorreram com suficiência para contemplar o direito à ampla defesa do obrigado tributário, tanto que o exerceu no limite de suas possibilidades.

Feito este introito, passo ao exame de mérito do lançamento tributário de ofício em revisão neste órgão de autotutela administrativa.

Com efeito, entre os princípios que regem o processo administrativo tributário estão a busca da verdade material, do formalismo moderado e da eficiência, que, no caso da Bahia, entre outros, estão registrados no art. 2º do RPAF. E é mesmo nessa linha, que tratarei este caso, senão vejamos.

A infração é entrega de mercadoria em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal e o auto foi lavrado em 14/04/2017 no Posto Fiscal Honorato Viana, sítio no Km 33 da RDV BR 324, Candeias-BA, mesmo local e dia da ocorrência do fato gerador, conforme termos de fls. 4-5, científicos pelo infrator.

No momento da ocorrência o sujeito passivo só detinha os documentos fiscais de venda da mercadoria e o CT-e que acobertava seu transporte, quais sejam, os DANFEs 77761 e 77762 (fls. 11-12) emitidos em 21/03/2017, pela COOP CENTRAL GAÚCHA Ltda, situada em Cruz Alta/RS, tendo por destinatário a empresa DISTRIBUIDORA E ATACADÃO SÃO MIGUEL, situada em Lagarto-SE, CNPJ 88.933.114/0016-11, e o CT-e 33175 que, em campo específico, descreve como efetivo recebedor da mercadoria objeto da autuação, a empresa DISTRIBUIDORA E ATACADÃO ESTRELÃO SÃO MIGUEL, CNPJ 13.491.807/0003-88, situada em Euclides da Cunha - BA e cadastrada nesta SEFAZ sob a IE 127074252.

Em 17/04/2017, com a natureza da operação configurada como “Transfência de mercadoria adquirida ou recebida de terceir”, apresentam-se autuados os DANFE’s 059 e 058 (fls. 13-14)

emitidos pela empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS E SERVIÇOS DE ASSESSOR, situada em Lagarto – SE, cujo CNPJ 13.491.807/0002-05 (mesmo da empresa destinatária das NFs de venda que acompanhavam as mercadorias que o autuado transportava em 14/04/2017) tendo como destinatária a DISTRIBUIDORA E ATACADÃO ESTRELÃO SÃO MIGUEL, estabelecida em Euclides da Cunha-BA, cadastrada nesta SEFAZ sob a IE 127074252.

Em 20/04/2017, a mercadoria que fora apreendida como prova da infração, foi liberada tendo como fiel depositário a empresa DISTRIBUIDORA E ATACADÃO ESTRELÃO SÃO MIGUEL, situada em Euclides da Cunha-BA, que, repito, no CT-e 33175 (fl. 10) que acobertava o serviço de transporte da mercadoria, figura como seu efetivo recebedor, conforme atesta o termo de fl. 05 dos autos.

Ocorre que a empresa autuada e impugnante (ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA), de modo textual expressa: “*In casu*, não deve prevalecer o excessivo formalismo. Embora no momento da fiscalização a impugnante só detinha nota fiscal de venda, em 17/04/2017 foi emitida nota fiscal de transferência entre os estabelecimentos da impugnante. Assim, imediatamente o impugnante retificou a nota fiscal e deve ser considerada a verdade material, que a mercadoria estava em trânsito para transferência entre estabelecimentos, devendo ser anulado o auto de infração impugnado”.

Então, ante o acima exposto, qual a verdade material que posso extrair desses autos, se o impugnante, solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito nos termos do art. 6º, III, da Lei. 7.014/96, de livre e espontânea vontade, declara-se proprietário das demais empresas envolvidas na operação: a localizada em Sergipe, que figura como destinatária da mercadoria oriunda do Rio Grande do Sul e objeto da autuação, e a situada na Bahia, para onde, após a flagrada ocorrência infracionária, o seu estabelecimento sergipano emitiu NFs com natureza de transferência da mercadora objeto da exigência fiscal em discussão?

Ora, fundamentado no interesse público e em decorrência dos princípios da legalidade e igualdade, é o princípio da verdade material. Esse princípio tem por objetivo o convencimento da verdade que, hipoteticamente, mais se aproxima da realidade dos fatos. Considerando todos os fatos e provas, atuando dentro desse princípio, o órgão judicante há de convencer-se dessa verdade, em conformidade com a análise de documentos autuados obtidos pelos lícitos meios de prova que entender necessário e suficiente para seu convencimento, até desprezando procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos, por ação do princípio do formalismo moderado.

No âmbito do processo administrativo fiscal baiano, o formalismo moderado, se manifesta, por exemplo, no art. 2º, § 1º, do RPAF, quando expressa que ter-se-á sempre em vista a conveniência da rápida solução do pedido ou litígio, restringindo-se as exigências ao estritamente necessário à elucidação do processo e à formação do convencimento da autoridade requerida ou do órgão julgador; no § 1º, do art. 7º, dispondo que o erro na indicação da autoridade ou órgão a que seja dirigida a petição não prejudicará o requerente, devendo o processo ser encaminhado, por quem o detiver, à autoridade ou órgão competente; ou, de maneira mais expressiva, no § 1º do art. 18, dispondo que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário; no art. 19, dispondo 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.

Por sua vez, o processo administrativo tributário visa o controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos, tendo por finalidade a solução para conflito entre Administração e Administrados que, submetidos a uma revisão quase-jurisdicional de aututela, busca minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, os agentes da administração tributária ativa possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência.

Nesse sentido, ainda que a verdade absoluta de um fato pretérito a ser extraída do processo seja um tanto utópica, importante observar que, especialmente no âmbito administrativo, diante da impossibilidade da observação concreta do pretérito fato a ser valorado, a sua verdade material, como aspecto fundamental para a solução da controvérsia, há que surgir por verossimilhança em uma ordem de aproximação e probabilidade, como um extrato razoável de uma variedade relativa de pontos de vistas e entendimentos expostos no curso processual de cognição probatória com moderado formalismo.

Assim, diante da constatação de um fato desta natureza, ou seja, flagrante de internamento de mercadoria em estabelecimento do autuado, como indicado no CT-e que acobertava seu transporte, diferente de outro estabelecimento do destinatário/autuado indicado como destinatário nas NFs de compra e venda das mercadorias em transporte e objeto da exigência fiscal, situado fora do Bahia, tenho que tais NFs, apresentadas no momento da ação fiscal, estão contaminadas de inidoneidade, nos termos do artigo 318, § 3º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, c/c o art. 44, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, por significar que foram utilizadas com o intuito de fraude contra o fisco baiano, tendo em vista a ilegalidade de uma mercadoria estar acobertada com documentos fiscais tendo como efetivo destinatário outro contribuinte situado neste estado sem o devido acompanhamento da documentação legal exigida para o fato.

Portanto, considerando: que nos autos constam vastas provas a evidenciar a infração acusada, tendo em vista que respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que tenham concorrido, de qualquer forma, para a sua prática, ou dela se beneficiarem (Lei 7.014/96, art. 40, § 1º); que 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 (Lei 7.014/96, art. 40, § 2º); que 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 em regulamento (Lei 7.014/96, art. 40, § 3º); que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal (Lei 7.014/96, art. 40, § 6º), tenho a infração por caracterizada.

Por não ser competência deste órgão, deixo de apreciar a questão quanto à constitucionalidade da multa proposta, mas, em face do exposto, por ser a prevista para a situação em exame, a retifico para a prevista na alínea “a” do inciso IV do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no mesmo percentual.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0072/17-2**, lavrado contra **ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.972,00**, 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, 9 de novembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR