

PROCESSO - A. I. N° 218074.0079/17-0
RECORRENTE - QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0085-03/20-VD
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/02/2021

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0279-11/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÃO SENDO REALIZADA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. Provado que as notas fiscais (representadas pelos DANFE nº 433 e 440), eram inidôneas para acobertar a operação interestadual do contribuinte, por consignar especificações e quantidades diversas de cigarros, sendo, no caso concreto, imprópria a emissão de Carta de Correção, como também pelo fato de o trânsito irregular de mercadoria não se corrigir pela ulterior apresentação da documentação fiscal, sendo considerado o destino no território baiano das mercadorias em trânsito irregular, conforme estabelece o art. 40, §§ 3º e 6º da Lei nº 7.014/96. Rejeitada a preliminar de nulidade. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3^a JJF, através do Acórdão nº 0085-03/20-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o débito de R\$747.750,00, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física”, conforme Termos: de Apreenção, de Ocorrência Fiscal, de Conferência de Veículo, DANFES e Tabela de Preço no Varejo, às fls. 3 a 9 dos autos.

Consta do campo “Descrição dos Fatos”:

“Mercadoria: cigarros embalados em 997 caixas (1/50pct x 10 maços), nas seguintes quantidades e especificações: 1000cxs. GIFT A100 - MAÇO; 50 cxs. GIFT V100 – MAÇO; 300cxs. GIFT VB - BOX e 547 cxs. GIFT AB - BOX, transportados no caminhão de placa CNP9854/RJ, apreendidos por omissões e falta de exatidão com a especificação da mercadoria descrita nos documentos fiscais - DANFES 433 e 440 - emitidos respectivamente nos dias 10 e 17 do corrente mês e ano; data de saída manuscrita em 24/07/2017(?) em desacordo com o Ajuste SINIEF 07/05, e, mais, omissão de documentos (DACTE/DAMDDE) e dados relativos ao transportador e veículo de placa CPN-9854/RJ, que foi interceptado após falta de parada obrigatória neste Posto Fiscal em 25/07/2017 e apresentou os DANFEs , acima, emitidos por QUALITY IN TABACOS IND. E COM. DE CIGARROS, CNPJ 11816308/0009-83/RJ, tais documentos fiscais considerados inidôneos face flagrante divergência da mercadoria especificada nos documentos com a mercadoria da carga transportada; ilegalidade concernente à data de saída (manuscrita) e omissões quanto ao transportador. Vide TOF 2180741004/17-3 e Termo de Conferência de Veículo nº 174827 anexados ao presente TERMO. Configurando operação de comercialização de mercadoria em lugar incerto e não sabido no Estado da Bahia”.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após consignar que:

VOTO

O Impugnante suscitou preliminar de nulidade do Auto da Infração alegando preterição de seu direito de defesa pela falta de elementos para a determinação da infração e ausência de ocorrência do fato gerador, uma vez que apresentou Carta de Correção das notas fiscais eletrônicas.

Depois de compulsar os elementos que integram a autuação, constato que no Auto de Infração constam a descrição circunstanciada da infração cometida pelo Impugnante no trânsito de mercadorias, alicerçada no Termo de Apreensão, fl. 03, os dispositivos legais infringidos e a tipificação da multa aplicada, tendo sido devidamente cientificado através do seu patrono como se verifica às fls. 03, verso, 15 e 16. Portanto, não há que se falar em falta de determinação da infração.

No tocante a alegação de inexistência de ocorrência do fato gerador pelo fato de ter apresentado, quando já se encontrava sob ação fiscal, a Carta de Correção das Notas Fiscais de nºs 433 e 440, com discriminação de mercadorias e quantidades totalmente distintas, verifico que também não há como prosperar a argumentação defensiva.

Primeiro, porque no presente caso não é cabível a emissão de Carta de Correção por se tratar de erro, efetivamente constatado através do Termo de Conferência de Veículo, fl. 07, nas quantidades e nas mercadorias discriminadas nos referidos Danfes, que possuem preços distintos, é o que claramente se depreende do teor do inciso I, da Cláusula décima quarta-A, do AJUSTE SINIEF 7/05, in verbis:

“AJUSTE SINIEF 7/05

[...]

Cláusula décima quarta-A Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata a cláusula sétima, o emitente poderá sanar erros em campos específicos da NF-e, por meio de Carta de Correção Eletrônica - CC-e, transmitida à administração tributária da unidade federada do emitente, desde que o erro não esteja relacionado com:

I - as variáveis que determinam o valor do imposto tais como: base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

III - a data de emissão ou de saída.”

Segundo, porque constatado o trânsito irregular de mercadorias, ou seja, operação acobertada com documentação inidônea não há como reconstituir sua regularidade com a apresentação ulterior de documentação, conforme expressamente preconizado pelo §6º, do art. 40, da Lei 7.014/96:

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

[...]

§6º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.”

Assim, não vislumbro motivação objetiva alguma para ser invocado qualquer óbice ou ofensa ao princípio da ampla defesa, precípuamente pelo fato de que o Autuado se defendeu de maneira clara, tendo perfeito conhecimento do que estava sendo acusado e articulando suas razões de defesa de forma objetiva que entendeu pertinentes.

Logo, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento fiscal, pois no ato administrativo não se afigura qualquer violação aos princípios processuais constitucionais do contraditório e da ampla defesa, eis que se encontra consubstanciado em farta prova documental produzida pelo agente fiscal e inserida nos autos através dos Termos e Apreensão e documentos juntados às fls. 07 a 18.

No mérito, o Auto de Infração lavrado no âmbito do trânsito de mercadorias imputa ao Autuado a acusação de transporte de mercadorias com documentação fiscal inidônea. Fato constatado mediante contagem física da carga no veículo transportador [CPN 9847 Rio de Janeiro, fl. 08], na qual se verificou que as mercadorias transportadas não constavam nos documentos fiscais que as acobertavam, ou seja, os Danfes de nº 433 e 440, conforme Termo de Conferência de Veículo, lavrado no momento da autuação e acostado à fl. 07.

Em sua defesa o Autuado pugnou pela improcedência da autuação argumentando que os documentos fiscais apresentados comprovavam a origem e destino da mercadoria e que a operação, objeto do Auto de Infração, estava acobertada pela documentação fiscal correspondente, tendo sido que foi emitido a Carta de Correção (em 27/07/2017) para corrigir as irregularidades dos documentos fiscais. Sustentou que não violou os dispositivos legais apontados no Auto de Infração

O Autuante ao proceder à informação fiscal sustentou que o crédito fiscal exigido no presente Auto de Infração decorreu de haver sido encontrado no trânsito de mercadorias, o veículo de placa policial nº CPN 9854 - RJ, transportando as mercadorias constantes do Termo de Apreensão, fls. 03 acompanhadas dos Danfes de nºs 433

e 440, emitidos em 10 e 17 de julho de 2017, acostados às fls. 04 e 05, que no momento da ação fiscal foi constatado que se encontravam com a discriminação das mercadorias e suas quantidades totalmente divergentes da carga apreendida detectada após conferência física realizada na carga transportada.

Examinando os termos dos autos, constato que a exigência tem origem e ocorreu no trânsito de mercadorias, tendo em vista a constatação de mercadoria acompanhada de documento fiscal considerado inidôneo e o lançamento do imposto foi efetuado em nome do remetente das mercadorias.

Observo que o trabalho realizado pela fiscalização do trânsito de mercadorias tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias e, sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto devido. No caso em exame, os DANFES que acobertavam o trânsito das mercadorias retro identificadas, foram considerados inidôneos, não obstante apresentar características de que poderiam estar revestidos das formalidades legais, as respectivas notas fiscais eletrônicas, além de consignarem mercadorias diversas daquelas identificadas na inspeção fiscal.

Assim, depois de cotejar e coligir os elementos constantes dos autos e confrontar com os dispositivos legais, constato a correta atuação da fiscalização.

Logo, os documentos fiscais contêm declarações inexatas quanto à data de saída, manuscritas 24/07/2017 (inexistentes nos registros XLM das NFs-e, dcts. anexos), o que configura rasura ou adulteração; omissões concernentes à prestação do serviço de transporte (MDF-e) e, também, com o agravante das mercadorias transportadas não serem inerentes aos Danfes apresentados que, em consequência, foram considerados documentos fiscais inidôneos para acobertar a operação.

Portanto, afigura-se correto o procedimento fiscal para exigir o imposto em tela, conforme descrito no Termo de Apreensão, fl. 03, e o Termo de Conferência de Veículo, fl. 07, correspondente a 997 caixas contendo, cada uma, 50 pacotes, cada um com dez maços, sendo cada um valor de R\$5,00, conforme se verifica à fl. 09, em total consonância com a legislação baiana do imposto, restando comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração.

Destaco também que a apreensão de mercadorias em situação, ao contrário do que aduziu o Defendente, tem respaldo expressamente previsto no art. 109, do COTEB, Lei 3956/81, in verbis:

“Art. 109. As mercadorias em situação irregular e os documentos fiscais inidôneos serão apreendidos pela Fiscalização, com o fim precípua de documentar a infração cometida.”

Do mesmo modo, também não há como prosperar a alegação do Impugnante de que a autuação é descabida pelo fato de as mercadorias se destinarem ao Estado de Pernambuco e foram detectadas quando em trânsito pelo Estado da Bahia, uma vez que a alínea “b”, do inciso I, do art. 11, da Lei Complementar nº 87/96, não deixa qualquer dúvida, in verbis:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

[...]
b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;”

Ademais, por importante, convém salientar que a presente ação fiscal no trânsito de mercadoria que resultou na lavratura do Auto de Infração, ante a constatação de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, foi antecedida pela não parada no Posto Fiscal do veículo transportador, que somente retornou ao Posto Fiscal após perseguição pelo preposto fiscal, conforme Termo de Ocorrência Fiscal acostado à fl. 06.

Sobre a alegação defensiva de que a multa indicada na autuação, equivalente a 100% do valor do imposto lançado, teria o caráter de confisco, saliento que a sua aplicação é prevista na alínea “a”, do inciso IV, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a esta Junta de Julgamento Fiscal a apreciação de argumentos quanto à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no inciso I, do art. 125, da Lei nº 3.956/81 - Código Tributário do Estado da Bahia.

Concluo pela subsistência da autuação. Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a referida Decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 160 a 185 dos autos, onde, após destacar sua atuação empresarial no ramo de industrialização e distribuição de cigarros, aduz que transferindo mercadorias de sua filial do Rio de Janeiro para sua filial instalada no Estado de Pernambuco, acompanhadas dos DANFE de nºs 433 e 440, ao se apresentar no Posto Fiscal Eduardo Freire, neste Estado da Bahia, teve suas mercadorias retidas para o procedimento de fiscalização, tendo, nesta oportunidade, apresentada a documentação

fiscal da carga, comprovando assim, a origem e o destino da mesma.

Diz que conferida a documentação, os Fiscais informaram ao motorista que seria lavrada a multa no valor de R\$1.500,00 por não ter passado no Posto Fiscal e que logo que fosse quitado o débito o veículo seria liberado para seguir viagem, o que foi realizado imediatamente.

Afirma que comprovado o pagamento, ainda no dia 25/07/2017, o Fiscal informou que teria recebido ordem do Posto Fiscal de Vitória da Conquista, determinando a retenção da carga para uma conferência mais ampla, a ser realizada no dia seguinte.

Ressalta que esclareceu aos servidores da SEFAZ-BA que as mercadorias retidas se destinavam a sua filial no Estado de Pernambuco, estando a mesma regularizada naquele estado de destino, tanto que a Nota Fiscal foi validade pelas Secretarias da Fazenda.

Assim, diante de tal fato de análise do documento fiscal, o fisco não poderia fundamentar o Auto de Infração no art. 6º, incisos III, alínea “d” e IV da Lei nº 7.014/96.

Diz que, de forma inexplicável, o autuante buscou informação junto à SEFAZ de Pernambuco no tocante ao seu estabelecimento filial destinatário das mercadorias, posto que os DANFE nºs 433 e 440 destinavam as mercadorias para aquele local, sendo confirmado a existência do estabelecimento.

Entretanto, conferindo a carga o agente fiscal determinou inicialmente sua apreensão, lavrando o Termo de Apreensão de toda a mercadoria como sendo de marca “GIFT”.

Registra que, em 27/07/2017, compareceu através de seu advogado no Posto Fiscal apresentando a Carta de Correção das Notas Fiscais a qual apresentava a descrição correta das mercadorias, uma vez que constado divergência.

Observa que, nesse interim, por seu departamento jurídico manteve contato com os agentes fiscais que presidião o procedimento da fiscalização com vistas aclarar, os já cristalinos fatos, visto que não pesava qualquer irregularidade, seja contra o emitente, destinatário ou mesmo a mercadoria, sendo sempre informado que tal situação estava sendo analisada, bem como foi comprovada que a mercadoria transportada assim estava em sintonia com a Carta de Correção das Notas Fiscais apresentadas.

Observa que todos esses fatos transcorreram do dia 25/07/2017 até 28/07/2017, quando foi lavrado o Auto de Infração em tela pelo alegado descumprimento de obrigação prevista na legislação tributária estadual.

Sustenta nulidade do Auto de Infração em face de sua manifesta improriedade, conforme a seguir:

O presente Auto de Infração encontra-se amparado pela legislação apontada, mas no intuito de buscar o liame existente entre a fundamentação legal e os fatos determinantes para sua lavratura, a recorrida também apontou legislação que foi ignorada e desconsiderada pelo julgador de 1ª instância, sendo forçoso reconhecer a nulidade do Auto de Infração especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura em razão de inexistir qualquer ação ou omissão perpetrada pela recorrente capaz de configurar as hipotéticas infrações legais apontadas, imprestabilizando por completo a exação fiscal, depreendendo-se que o ato exacial implicou em preterição ou prejuízo de direito, do que entende ser nulo o Auto de Infração em face da sua manifesta insegurança pela ausência de elementos suficientes para a determinação da infração, sem olvidar que o ato, ora guerreado foi praticado com preterição do seu direito de defesa, considerando-se que efetivada a apreensão de seus bens sem respeito ao devido processo legal, meio para a garantia do direito de defesa, e assim acarretando-lhe plena deficiência material, nos termos dos incisos II e IV, “a”, do art. 18 do RPAF-BA/99.

Cita normas constitucionais e doutrina e afirma que não vulnerou os dispositivos legais apontados no Auto de Infração, como também não há qualquer fundamento que viabilize a

compreensão da exação fiscal pretendida pelo fisco, lhe tolhendo ao alcance pleno dos direitos constitucionais apontados: devido processo legal, ampla defesa e do contraditório, legalidade, moralidade, existência digna de todos, propriedade privada, livre concorrência e, por fim, livre exercício da atividade econômica.

Reafirma que foi autuado quando se encontrava em trânsito no Estado da Bahia, com mercadorias destinadas a outra unidade da Federação, ou seja, as mercadorias objeto da autuação tinha destinatário devidamente identificado no respectivo DANFE, o qual, em momento algum foi considerado inidôneo, do que indaga como se pode ter uma autuação sob o frágil argumento de que transportava mercadoria sem destinatário certo, sem que seja desclassificado o documento fiscal apresentado à fiscalização?

Diz ser insubstancial o argumento do fisco, tendo em vista a informação SEFAZ-PE confirmou a existência física de sua filial naquele Estado. Ressalta que a autoridade fiscal amparou a lavratura do Auto de Infração basicamente no §3º do art. 318 do RICMS-BA. Contudo, sustenta ter ocorrido nitidamente um erro material uma vez que foram emitidas as competentes cartas de correção que regularizam a operação fiscal.

Frisa que as mercadorias são lícitas e fabricadas por empresa detentora de registro especial de fabricação, além de possuir o registro sanitário competente, sem olvidar que, diferentemente faz crer o autuante, os DANFE foram autorizados pelas Secretarias de Fazenda, estando acompanhados do imposto incidente, contendo somente erro material.

Afirma ser inaplicável ao caso em tela, uma vez que está comprovadamente instalada em Pernambuco, bem como, tomando por base que as operações realizadas (transferência de mercadorias para estabelecimento atacadista do mesmo titular) não constituem fato gerador do ICMS-ST, consoante previsão do art. 10 da Lei nº 7.014/96.

Destaca que ciente de tal informação, deve-se buscar na regra geral, fundamento para a aplicação do referido regime, para as operações de transferência de mercadoria para estabelecimentos do mesmo titular, como dispõe o Convênio ICMS 81/93, cujo teor das Cláusulas primeira, segunda e quinta reproduz.

Reafirma que, igualmente, quanto ao §3º, do art. 318 do RICMS-BA/12, não se encontra presente no caso em tela qualquer situação prevista, posto que a mercadoria estava devidamente acobertada com documento idôneo, com inscrição estadual junto ao fisco de destino, evidentemente, com destinatário certo constante da nota fiscal.

Sustenta que, apesar de não descumprir suas obrigações legais, o autuante reteve as mercadorias relacionadas aos DANFEs de nºs 433 e 440, e suas respectivas cartas de correção, objeto da então fiscalização, inobservando direitos constitucionais e até mesmo pacífica jurisprudência do STF, e ainda sem prova suficiente de sua alegação.

Destaca que, mesmo assim, o autuante rejeitou os argumentos e, por conta da suposta infração, seria cobrado o ICMS também pelo Estado da Bahia, juntamente com cobrança de multa abusivamente calculada, não obtendo êxito na liberação de suas mercadorias.

Ressalta que mantém regularidade fiscal junto aos Estados da Bahia e Pernambuco, conforme certidões que diz já ter anexado a sua Defesa. Assim, entende que a autuação deve ser julgada inválida, nula ou ainda insubstancial.

Quanto à multa aplicada diz ser premente a revisão de sua cominação, diante do excessivo e confiscatório percentual de 100%, do que cita jurisprudência e doutrina.

Por fim, sugere que o Fisco oriente melhor seus agentes fiscais, eis que a melhor doutrina assevera a respeito do excesso de exação, sob pena de eivar sua conduta de nulidade, como igualmente responsabilização dos agentes públicos, visto que a autoridade fiscal não pode, ao arrepio da lei, criar hipóteses que configurem infração fiscal, por força de mera (e teratológica) interpretação, por estar o Auto de Infração eivado de ilegalidade.

Assim, pede nova decisão eis que efetuou o pagamento dos impostos quando devidos, não gerando qualquer prejuízo ao Fisco, descabendo o rigoroso formalismo fiscal, uma vez que sequer as mercadorias seriam destinadas a este Estado, julgando nulo o Auto de Infração.

Por fim, as razões recursais resumem-se em:

1. A deficiência formal e a falta de comprovação material do ilícito fiscal constante do Auto de Infração;
2. A não prevalência do crédito tributário pretendido, por incorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação;
3. A comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através da qual o autuante quer receber tributos com indispensável fato gerador que justifique;
4. A indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a substituição fática comprovada que pudesse legitimar a exação supostamente alegada.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão de 1^a instância que julgou procedente o lançamento de ofício, o qual foi lavrado para exigir o débito de R\$747.500,00, sob a acusação de “*Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física*”, cuja ação fiscal ocorreu em 26/07/2017 (fl. 3).

Conforme consta dos “Termos de Apreensão”, (fl. 3), e do “Termo de Conferência de Veículo”, (fl. 7), assim como do próprio Auto de Infração no campo “Descrição dos Fatos”, o contribuinte, ora recorrente, transportava no caminhão de placa CPN-9854/RJ, quando transitava na BR-101, divisa BA/ES, após falta de parada obrigatória no Posto Fiscal Eduardo Freire, as seguintes mercadorias:

CIGARROS		QUANTIDADE		
TIPO	CXS	PCTES	MAÇOS	CIGARROS
GIFT A100	100	5.000	50.000	1.000.000
GIFT V100	50	2.500	25.000	500.000
GIFT VB-BOX	300	15.000	150.000	3.000.000
GIFT AB-BOX	547	27.350	237.500	5.470.000
TOTAIS	997	49.850	462.500	9.970.000

Obs. Caixa de 50 pcts X 10 maços X 20 cigarros.

Já os DANFE, relativos às NF-e de nºs 433 e 440, às fls. 4 e 5 dos autos, emitidas em 10/07/2017 e 17/07/2017, respectivamente, com data de saída grafada manuscritamente de 24/07/2017, constam:

NF-e nº 433		
CIGARROS	QDE	QDE
TIPO	MILHEIRO	CIGARROS
OUTBACK	3.500	3.500.000
GIFT BOX	500	500.000
RECORD BOX	3.000	3.000.000
TOTAIS	7.000	7.000.000

NF-e nº 440		
CIGARROS	QDE	QDE
TIPO	MILHEIRO	CIGARROS
RECORD	810	810.000
OFF	810	810.000
RECORD BOX	1.350	1.350.000
TOTAIS	2.970	2.970.000

O recorrente arguiu nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de inexistir qualquer ação ou omissão perpetrada pela recorrente, capaz de configurar as hipotéticas infrações legais apontadas, o que, segundo ele, implicou em preterição ou prejuízo de direito em face da sua manifesta insegurança pela ausência de elementos suficientes para a determinação da infração, como também que o ato da apreensão de seus bens, sem respeito ao devido processo legal, ensejou preterição do seu direito de defesa, , nos termos dos incisos II e IV, “a”, do art. 18 do RPAF-BA/99.

Rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, eis que vislumbro imaculado o devido processo legal, sendo o autuado cientificado do lançamento de ofício, às fls. 3 v, e apresentada

defesa administrativa, às fls. 22/37 dos autos, recepcionada nos termos constantes à fl. 110, por força de Decisão Judicial (fls. 107/108v), com posterior julgamento pela 3^a JJF, através do Acórdão JJF nº 0085-03/20-VD, cujos fatos alegados, relativos a inexistência de qualquer ação ou omissão perpetrada pelo contribuinte capaz de configurar infrações, será objeto da análise de mérito.

Quanto ao mérito, as alegações restringem-se aos seguintes núcleos recursais:

1. Que as mercadorias retidas se destinavam à sua filial no Estado de Pernambuco, não podendo o fisco fundamentar o Auto de Infração no art. 6º, incisos III, alínea “d”, e IV da Lei nº 7.014/96, eis que a mercadoria estava devidamente acobertada com documento idôneo.
2. Conferindo a carga, o agente fiscal determinou inicialmente sua apreensão, lavrando o Termo de Apreensão de toda a mercadoria, como sendo de marca “GIFT”.
3. Que em 27/07/2017, compareceu através de seu advogado no Posto Fiscal apresentando a Carta de Correção das Notas Fiscais, a qual apresentava a descrição correta das mercadorias, sanando a divergência constatada. Portanto, restou comprovada que a mercadoria transportada assim estava em sintonia com a Carta de Correção das Notas Fiscais apresentadas.
4. Que a multa aplicada, no percentual de 100%, é excessiva e confiscatória.

Quanto à alegação de inexistência de ilícito fiscal para a lavratura do Auto de Infração, verifica-se do simples cotejo das mercadorias constantes nos Termos de Apreensão e de Conferência de Veículo, com os DANFE que representam as Notas Fiscais eletrônicas de nº 433 e 440, conforme explicitado nos quadros constantes do início do voto, tratarem de mercadorias diversas, eis que os cigarros apreendidos, e que estavam em trânsito, foram das seguintes especificações: “GIFT A100”; “GIFT V100”; “GIFT VB-BOX” e “GIFT AB-BOX”, enquanto os consignados nos documentos fiscais são: “OUTBACK”; “RECORD”; “RECORD BOX”, “OFF” e “GIF BOX”, numa prova inequívoca de se tratar de mercadorias diversas e, em consequência, de operações diversas, do que se conclui que os referidos DANFE que representam as respectivas Notas Fiscais eletrônicas tratam de outra operação que não a constatada pelo fisco na ação fiscal e que redundou no Auto de Infração, ora em análise, fato este corroborado, não só pelas especificações diversas, mas, também, pelas quantidades díspares de cada espécie, assim como pelas datas de emissão das NF-e de 10/07/2017 e 17/07/2017, portanto, respectivamente, dezesseis e nove dias anteriores da data do trânsito detectado pela ação fiscal, ocorrida em 26/07/2017, o que caracteriza a inidoneidade dos documentos fiscais.

Registre-se, que o próprio sujeito passivo se contradiz ao afirmar, em sua peça recursal (fl. 163), que o agente fiscal, ao conferir a carga, determinou a *apreensão de toda a mercadoria como sendo da marca “GIFT”*, em que pese, em ato contínuo, afirmar que, em 27/07/2017, compareceu no Posto Fiscal apresentando a Carta de Correção das Notas Fiscais, a qual apresentava a descrição correta das mercadorias, sanando a divergência constatada.

Portanto, inequívoco o fato de que os cigarros que estavam sendo transportados, e objeto de apreensão, dizem respeito às espécies constantes do Termo de Apreensão, ou seja, “GIFT A100”; “GIFT V100”; “GIFT VB-BOX” e “GIFT AB-BOX”. Em consequência, são inidôneos os documentos fiscais que acobertavam a operação, pois sequer consignavam as mesmas especificações e respectivas quantidades dos cigarros, numa prova, repita-se, incontestável de tratar de operações diversas, com reaproveitamento dos documentos fiscais.

Ressalte-se que, como bem consignado na Decisão recorrida, no presente caso, nos termos do inciso I, da cláusula décima quarta-A, do AJUSTE SINIEF 7/05, não é cabível a emissão de Carta de Correção, ínsitas às fls. 69 e 70 dos autos, por se tratar de erro nas quantidades e nas mercadorias discriminadas nas referidas NF-e, sendo impróprio, inadequado e inadmissível o texto da Carta de Correção consignado pelo sujeito passivo, a saber:

“CORREÇÃO DOS PRODUTOS DA NF 433 ONDE SE LÊ: OUTBACK 78934108 – QTD 3.500 GIFT BOX 78935655 – QTD 500 RECORD BOX 78936539 – QTD 3.000 LEIA-SE: GIFT BOX 78935655 – QTD 4.000 GIFT RED BOX 78935662 – QTD 3.000”,

“CORREÇÃO DOS PRODUTOS DA NF 440 ONDE SE LÊ: RECORD 78938373 – QTD 810 OFF 78934672 – QTD 810 RECORD BOX 78936539 – QTD 1.350 LEIA-SE: GIFT 78936362 – QTD 1.000 GIFT RED 78936379 – QTD 500 GIFT BOX 78935655 – QTD 1.470”;

Assim, constatada a inidoneidade da documentação fiscal, o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal, como também a mercadoria será considerada *em trânsito irregular no território baiano*, conforme estabelece o art. 40, §§ 3º e 6º da Lei nº 7.014/96.

Por fim, em relação à contestação da multa aplicada, há de esclarecer que, nos termos do art. 125 da Lei nº 3.956/81, falece competência a este Colegiado, a declaração de constitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, visto que a penalidade aplicada, é a prevista na hipótese legal (art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96), para o caso concreto.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 218074.0079/17-0, lavrado contra QUALITY IN TABACOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$747.750,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS