

N.F N° - 210943.0064/17-0
NOTIFICADA - CENTER - GLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESINAS E FIBRAS DE- VIDRO
- LTDA
NOTIFICANTE - CARLOS LAZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/04/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0007-01/20NF

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. O exame dos autos indica que a acusação fiscal não reflete a infração de fato cometida. A irregularidade apontada no documento fiscal Notificação Fiscal (erro de indicação do CFOP), não é de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine, parágrafo único, do art. 42 da Lei 7.014/96. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal objeto deste relatório, foi lavrada em 11/04/2017, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$16.243,85, bem como aplicação de multa no percentual de 100%, pela constatação, em ação fiscal própria do trânsito de mercadorias, da seguinte infração:

Infração – 01 - 53.01.25 – Emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.

Na descrição dos fatos da “NOTIFICAÇÃO FISCAL” esclareceu que o verdadeiro código da operação seria revenda de mercadorias adquiridas de terceiros (Cfop 5.102), enquanto que a Notificada utilizou (Cfop 5.101) que diz respeito a venda da produção do estabelecimento. Explicou que essa distorsão visa a utilização de alíquota inferior de 7% em função do disposto no art. 16 inciso I alínea “c” da lei 7.014/96.

No TERMO DE OCORRÊNCIA FISCAL, consta como descrição dos fatos:

“Apresentadas as notas fiscais eletrônicas n° 20325 (emitida pelo transportador) e n° 6557 (emitida pela filial), de saída de mercadorias promovidas pela própria transportadora, constatou-se, conforme inspeção nos produtos, que a verdadeira natureza da operação é a de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros (Cfop 5.102), tendo em vista que as 6,6t de resina codificada sob a ncm 39079100 (NFe 20325) ainda se encontra acondicionada em 30(trinta) tambores de 220kg fabricada por ASHLAND DO BRASIL CNPJ 72930332/0001-86 bem como os 3,32t de rolo de fibra de vidro (NFe 6557) de ncm 70191290 acondicionados em caixas de papelão identificando como fabricante OWENS-CORNING FIBERGLAS A.S. LTDA CNPJ 62647052/0002-92, de modo que a declaração de que a saída de mercadoria decorre de sua própria produção é formulada tão somente para utilização de alíquota inferior (7%) à aplicável (18%).

	RESINA CENTERPOL L-500 ASHLAND-GR NCM 39079100 TB220KG	6.600,00	kg	não
IPI - Imposto sobre Produtos	IPI NFe 20325	2.640,24	R\$	não
	FIBRA DE VIDRO ROVING 4000 P 207 GR NCM 70191290	3.230,00	kg	não

<i>IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados</i>	<i>IPI NFe 6557</i>	2.310,58	R\$	não
--	---------------------	----------	-----	-----

Constata-se que, tempestivamente, a Notificada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 15 a 25, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir:

Tratou da comunicação processual quando sob o título “2. DOS ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL.”, quando requereu que os atos processuais de comunicação fossem também dirigidos ao patrono do Sujeito Passivo (e-mail: fabio@mblaw.com.br), signatário da presente, através de mensagem eletrônica e carta registrada com Aviso de Recebimento para o endereço indicado no rodapé da sua petição, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Passando a abordar sobre o título “3. MÉRITO. 3.1. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO”, inicialmente reproduziu a acusação fiscal e o respectivo enquadramento e tipificação legal. Afirmou que o autuante concluiu pela ocorrência da seguinte infração: “Emissão de documento fiscal em que ocorra omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação”.

Asseverou que da simples leitura dos fatos narrados pelo preposto fiscal, constatou que não se está diante de documento fiscal inidôneo, sendo igualmente insubsistente a afirmação de que houve omissão de indicações ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação.

Pontuou que a acusação do preposto fiscal refere-se a erro na codificação da operação (CFOP) e, via de consequência, no cálculo do imposto, o que não torna um documento fiscal inidôneo. A inidoneidade do documento fiscal ocorre quando ele é utilizado com nítido intuito de fraude ou quando, formalmente, ele não preenche os requisitos legais, consoante se extrai da norma do art. 44, II, da Lei nº 7.014/96, que reproduziu.

Argumentou que o erro verificado é material e não gera, absolutamente, a inidoneidade do documento fiscal, que continuou válido e suficiente para acobertar aquela operação.

Acrescentou que não houve intuito comprovado de fraude na utilização das notas fiscais que acobertavam o transporte. Concluiu que se estaria diante, na realidade, de equívoco pontual por parte do contribuinte, quando emitiu aquelas duas notas fiscais.

Registrou que as notas fiscais objeto da Notificação contem observação quanto à incidência da regra de redução de alíquota prevista no art. 51, do Regulamento do ICMS de 1997, cujo inciso I, alínea “c”, estabelecia a alíquota de 7% para as operações com mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual, exceto em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária art. 353 II e I e de mercadorias consideradas superfluas alíneas “a” a “j” do inciso II do presente artigo.

Explicou que como a alíquota de 7% era aplicável, na vigência da norma anterior, para qualquer saída promovida por estabelecimento industrial, desde que as mercadorias fossem destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte ou ambulantes, tornava-se irrelevante para o montante do imposto devido a distinção entre operações de venda de produtos industrializados e revenda de produtos adquiridos de terceiros.

Ponderou que, considerando que o Contribuinte indicou em sua nota fiscal que estaria aplicando a redução de alíquota prevista no art. 51, inciso I, alínea “c”, do Regulamento do ICMS de 1997, e, ainda, que, para a incidência dessa regra, era irrelevante tratar-se de produto industrializado ou não, entende ser inequívoco a inexistência de intuito de fraude que pudesse tornar inidôneos os documentos fiscais em apreço.

Frisou que o Contribuinte não opôs qualquer obstáculo à ação fiscal, o que seria mais uma demonstração

de que não atuou com o intuito de praticar conduta fraudulenta ou que implicasse, dolosamente, em sonegação de tributo devido.

Nesse contexto, concluiu não haver vícios formais nos documentos fiscais apreendidos pela fiscalização de trânsito e, além disso, bem como não haveria qualquer intuito de fraude por parte do Contribuinte, o que afasta por completo a presente autuação.

Entendeu que também não houve emissão de documentos fiscais com *“omissão de indicações e/ou informações necessárias à perfeita identificação da operação ou prestação”*, sendo que qualquer julgamento relativo a este procedimento administrativo fiscal deverá ficar absolutamente adstrito a tal acusação. Deduzindo que a Notificação Fiscal somente pode subsistir se ficar comprovada a acusação nela lançada; do contrário, deve ser julgada improcedente, sob pena de inadmissível mudança de fulcro. Colacionou excerto de decisões administrativas, ACÓRDÃO CJF N.º 0138-12/03, ACÓRDÃO CJF N.º 0047-12/09, ACÓRDÃO CJF N.º 0475-12/05.

Explicou quanto ao voto do último acórdão colacionado, que consta: *“Se a intenção do fisco era acusar outro fato, a descrição deveria ter sido precisa e clara, como manda o art. 39, III, do RPAF. Não é admissível, no julgamento, mudar o fulcro da autuação”*.

Disse ser forçoso reconhecer que a acusação ora combatida está completamente dissociada dos fatos reais verificados pelo preposto fiscal e, desta forma, a Notificação tem que ser julgada IMPROCEDENTE, o que se requereu.

Passando a abordar sobre o título “3.2. DO CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO. EQUÍVOCOS NA BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE CRÉDITO DO IMPOSTO DESTACADO. MULTA APLICADA”, disse que acaso se conclua que é viável a manutenção da Notificação Fiscal, ainda que por fundamento diverso daquele descrito inicialmente, seria imperioso que se corrija o valor do imposto lançado.

Em primeiro lugar, afirmou ser inadmissível a aplicação, ao caso concreto, da regra do §3º, do art. 17, da Lei nº 7.014/96, uma vez que se trata de operação de saída regular, que possui preço devidamente consignado nos documentos fiscais e que sequer foram impugnados pelo preposto fiscal.

Apontou que a base de cálculo da operação em questão seria aquela definida na legislação de regência, devendo ser abatidos os descontos incondicionados concedidos pelo Contribuinte/Remetente (art. 17, § 1º, II, a, da Lei nº 7.014/96 - somente os descontos condicionados integram a base de cálculo) e excluída a incidência do IPI, já que os destinatários eram contribuintes do ICMS e as mercadorias não se destinavam ao uso, consumo ou ativo imobilizado (art. 17, § 1º, II, c, da Lei nº 7.014/96).

Rematou que a Base de Cálculo correta para o caso concreto, ainda que a Notificação Fiscal tivesse descrito adequadamente a infração seria de R\$75.910,59, conforme detalhou e requereu fosse fixada como a base de cálculo do imposto devido.

Outro ponto que requereu fosse corrigido diz respeito ao creditamento do valor que já foi destacado pelo Contribuinte, nos documentos fiscais. Ora, se o contribuinte aplicou, como diz o preposto fiscal, alíquota inferior à efetivamente devida, deve ser cobrado apenas a diferença do imposto que deixou de ser destacado.

Por fim, requereu também que fosse corrigida a multa sancionatória aplicada em desfavor do Contribuinte de 100% prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, que trata de operações realizadas sem documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, o que defendeu não ser o caso dos autos.

Explicou que o preposto fiscal, na verdade, acusou o Contribuinte da utilização de alíquota equivocada (7%, quando o correto seria 18%), daí porque a sanção correta a ser aplicada está prevista no inciso II, “a”, do mesmo art. 42, da Lei nº 7.014/96, no percentual de *60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto,*

desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente.

Ante o exposto, REQUEREU:

a) *“sejam os atos processuais de intimação dirigidos, também, ao patrono do sujeito passivo, signatário da presente, através de mensagem eletrônica (fabio@mblaw.com.br) e carta registrada com Aviso de Recebimento remetida ao endereço indicado no rodapé, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;*

b) *seja a Notificação Fiscal julgada IMPROCEDENTE, ou, caso assim não se entenda, seja corrigido o cálculo do imposto devido, de acordo com os seguintes parâmetros: fixação da base de cálculo no montante de R\$75.910,59 (setenta e cinco mil novecentos e dez reais e cinquenta e nove centavos); abatimento do ICMS destacado nas notas fiscais; correção da multa plicada aip:aela prevista no art. 42, II, a, da Lei nº 7.014/96 renovando-se inclusive, o prazo previsto no art. 45, da mesma Lei, para que o Contribuinte faça o pagamento do tributo com a redução da penalidade aplicada.”*

Não consta informação fiscal.

VOTO

A presente Notificação Fiscal, contém uma única infração elencada que diz respeito flagrante ao transporte de mercadorias acompanhada de documento fiscal inidôneo, haja vista restar apurado em decorrência de ação fiscal desenvolvida em rotina própria da atividade do TRÂNSITO DE MERCADORIAS realizada em plantão fiscal no POSTO FISCAL HONORATO VIANA.

Dos autos se depreende que a Notificada foi surpreendida quando interceptada no posto Fiscal Honorato Viana, utilizando, para acobertar a circulação das mercadorias, os documentos fiscais n.º 20325 fl. 07 e n.º 6557 fl. 08 ambos informando o (Cfop 5.101), que diz respeito à venda da produção do estabelecimento, quando o verdadeiro código da operação seria revenda de mercadorias adquiridas de terceiros (Cfop 5.102). Explicou que essa distorsão visou a utilização de alíquota inferior de 7%, em função do disposto no art. 16 inciso I alínea “c” da lei 7.014/96.

Constato, que o flagrante em tela, foi consubstanciado pela lavratura do “Termo de Ocorrência” fls. 04 e 05, onde consta como descrição dos fatos:

“Apresentadas as notas fiscais eletrônicas n.º 20325 (emitida pelo transportador) e n.º 6557 (emitida pela filial), de saída de mercadorias promovidas pela própria transportadora, constatou-se, conforme inspeção nos produtos, que a verdadeira natureza da operação é a de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros (Cfop 5.102), tendo em vista que as 6,6t de resina codificada sob a ncm 39079100 (NFe 20325) ainda se encontra acondicionada em 30(trinta) tambores de 220kg fabricada por ASHLAND DO BRASIL CNPJ 72930332/0001-86 bem como os 3,32t de rolo de fibra de vidro (NFe 6557) de ncm 70191290 acondicionados em caixas de papelão identificando como fabricante OWENS-CORNING FIBERGLAS A.S. LTDA CNPJ 62647052/0002-92, de modo que a declaração de que a saída de mercadoria decorre de sua própria produção é formulada tão somente para utilização de alíquota inferior (7%) à aplicável (18%).”

Diante dos elementos que compõem os autos, se evidencia inequivocamente que os documentos que embasam a exação fiscal não se tratam, de fato, de inidôneos, posto que a declaração inexata que expressa (erro quanto ao CFOP), não reflete mácula de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine, pois todas as demais informações, são suficientes para identificar com precisão a respectiva operação comercial.

Ademais, o parágrafo único, do art. 44 da Lei 7.014/96, excetua da inidoneidade o documento fiscal cujas irregularidades não o torne imprestável para os fins a que se destine, situação fática que reputo

refletir a irregularidade apontada na ação fiscal do TRÂNSITO DE MERCADORIAS em tela. Veja-se:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

(...)

d) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

Parágrafo único. Nos casos das alíneas “a”, “c” e “d” do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine.

Deste modo, se depreende que a acusação fiscal não está de acordo com a infração perpetrada pela Notificada, e por isso, não contém os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, e por conseguinte o infrator.

Trata-se de vício intransponível, por não se amoldar a simples erro formal passível de correção, sem que se opere nova formalização do lançamento do crédito tributário, posto a necessidade de modificação da acusação fiscal, impedindo a aplicação da regra contida no § 1º, do art. 18 do RPAF.

Recomendo, entretanto, que seja renovada a ação fiscal, dessa feita adotando roteiro próprio de AUDITORIA EM ESTABELECIMENTO, haja vista que, presumivelmente, a irregularidade que se infere dos autos pode ser decorrente de um procedimento irregular, a comprometer outras operações de saídas de mercadorias e não apenas pontualmente a operação objeto desta demanda.

Destarte, voto pela nulidade da presente Notificação Fiscal, com fulcro na alínea “a,” do inciso IV e § 3º, do art. 18 do RPAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar NULA a Notificação Fiscal nº 210943.0064/17-0, lavrada contra a empresa CENTER - GLASS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESINAS E FIBRAS DE VIDRO LTDA.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2020

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA— PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR