

A. I. N° - 298628.0238/23-7
AUTUADO - VANDERMEAT COMÉRCIO IMP. E EXPORTAÇÃO DE CARNES LTDA.
AUTUANTE - DJALMIR FREIRE DE SÁ
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 11/03/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0023-03/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de mercadoria no trânsito sem documentação fiscal. A regularidade da mercadoria encontrada deveria ser comprovada mediante apresentação da nota fiscal no momento da ação fiscal. A apreensão constitui prova material da inexistência do documento fiscal. Preliminares arguidas rejeitadas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2023, e exige crédito tributário no valor de R\$ 105.053,40, acrescido da multa de 100%, pela transporte e realização de operação mercantil com mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão n° 210943.1067/23-7, fls. 04/05, apresentando DANF-e, somente após a apreensão das mercadorias, no mês de março de 2023. (Infração 051.001.001).

O Autuado impugna o lançamento fiscal fls. 37/52. Registra que sua defesa é tempestiva. Resume os fatos que resultaram na atuação. Diz que vem, respeitosamente, por seus procuradores, apresentar impugnação contra a exigência consubstanciada no auto de infração mencionado, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas. Diz que a empresa Ramax Pará Ltda, emitiu no dia 24/03/2023, nota fiscal de saída de venda de carne congelada, para a Impugnante.

Em ato contínuo, formalizou operação de venda das referidas carnes congeladas, para o Comando da Sexta Região Militar, localizado em Salvador, mas como não teria como transportar as mercadorias (carne congelada) até a cidade baiana, solicitou através de remessa por conta e ordem, o envio das referidas mercadorias, pela empresa Ramax Pará Ltda, portanto, tal empresa, apenas seria responsável pela entrega da mercadoria.

Entretanto, no dia 28/03/2023, as mercadorias foram apreendidas, tendo em vista que a empresa Ramax Pará Ltda, não teria apresentado as notas fiscais, esclarecendo que as mesmas, não foram apresentadas por equívoco em sua emissão, tendo sido devidamente corrigido o erro apontado pelo Fiscal no dia 29/03/2023.

Afirma que, diante do equívoco da apreensão, as notas fiscais foram devidamente emitidas e entregues para o fiscal, que não as aceitou e manteve as mercadorias apreendidas, mesmo sendo perecíveis, e o Posto Fiscal se recusou a lavrar o Auto de Infração para liberar as mercadorias.

Dessa forma, as notas fiscais foram apresentadas, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração, esclarecendo que, as mercadorias mesmo perecíveis foram retidas indevidamente, e apenas foram liberadas mediante decisão judicial.

Aduz que a fiscalização fazendária tem por escopo a busca da verdade real dos fatos ocorridos no mundo fenomênico, para verificação se há efetiva subsunção às hipóteses de incidência abstratamente previstas pelas normas de tributação.

Destaca ser por força do princípio da legalidade, a tarefa de verificação e análise dos elementos

do mundo, dos fatos, para concluir acerca dessa subsunção, é atividade administrativa plenamente vinculada, submetida irrestritamente e severamente à lei (artigo 5º, inciso II e artigo 37, caput, da Constituição da República), sendo inadmissível qualquer interferência valorativa por parte do agente administrativo incumbido de levá-la a cabo; da mesma forma, também lhe é vedado lançar mão de presunção, seja para arrecadar tributo ou impor penalidade, sob pena de nulidade.

Sobre o tema, cita lições de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello. O extraordinário rigor do sistema constitucional tributário (princípio da estrita legalidade) será inócuo se a interferência valorativa por parte das autoridades fiscais puder ser admitida no transcorrer do procedimento administrativo fiscalizatório, que tem por objeto o lançamento do tributo como auto de infração.

Ressalta ainda, que entrou em contato com o Auditor Fiscal para fins de adimplemento da carga tributária, com respectivo desconto da multa nos moldes expostos no Auto de Infração. Contudo, fora impedido de obter o desconto mencionado no auto de infração, sob fundamento de que, a falta de documento fiscal não abarca a redução da multa. No entanto, conforme consta no presente Auto de Infração, o documento fiscal faltante fora entregue, antes mesmo da lavratura do presente auto de infração.

Assevera que a mercadoria permaneceu apreendida, mesmo após a apresentação dos documentos fiscais faltantes, isto no dia 28/03/2023, e tais documentos fiscais foram entregues no dia 29/03/2023, sendo o Auto de Infração lavrado no dia 06/04/2023.

Afirma que na data da lavratura a Autoridade Fiscal já detinha os documentos faltantes, portanto, inexistia quaisquer indícios de inidoneidade, ou impeditivo para que pagasse o débito, com o respectivo desconto nas multas, portanto, diz ter sido impedida do exercício legal de pagamento da multa com o devido desconto, já que expressamente consta no Auto de Infração, a possibilidade de redução da multa. Pugna por tal desconto, que busca em caráter de boa-fé, não seja estendido tal procedimento quando do julgamento.

Assinala que erros no preenchimento ou na emissão da Nota Fiscal Eletrônica, se mostram corriqueiros, contudo, mencionados erros ou equívocos na emissão correta da NF-e não pode pressupor ter adotado medidas fraudulentas para impedir ou inibir o recolhimento da carga tributária.

Pontua que, constitui infração relativamente ao ICMS, qualquer tentativa de trânsito irregular de mercadoria no território baiano quando desacompanhado de nota fiscal ou de documento falso ou inidôneo, contudo, no caso em tela, ocorrera equívoco no ato de emissão da nota fiscal e no seu transporte pela empresa Ramax Pará Ltda, que conforme orientação do próprio fiscal, a divergência apontada fora corrigida no dia 29/03/2023. Sobre a matéria reproduz o art. 40 da Lei 7014/96. Transcreve as características do documento fiscal considerado inidôneo. Diz que no presente caso, ocorrera erro na emissão e no transporte da NF-e, mas a operação é verídica.

Ademais, diz que o Autuante dificultou a liberação da mercadoria de forma imotivada, inclusive se recusou a lavrar o Auto de Infração, sendo uma função obrigatória da Administração Pública, não podendo o agente fiscal agir com discricionariedade, uma vez que, o Auto de Infração apenas fora lavrado posteriormente a liberação da carga, mesmo os documentos fiscais tendo sido entregues 24 (vinte e quatro) horas após a apreensão da mercadoria. Sobre o tema cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 323, sobre a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Sustenta que a existência de prova da simulação, fraude ou dolo, é sempre ônus do Fisco.

Frisa que o fisco vem utilizando a apreensão, como meio de coação indireta a fim de obrigar o contribuinte ao pagamento do imposto e da multa consignados no auto de infração. A ilegalidade da medida é patente, por implicar esse procedimento uma sanção política vedada por nada menos que três súmulas do STF didaticamente editadas, de sorte a dispensar a enumeração de cada caso

de sanção política. Cita o art. 150, IV da Constituição Federal e a Sumula 70 do STF.

Assevera que a apreensão de mercadorias, sob presunção relativa de inidoneidade fiscal se apresenta coercitiva, como forma de obrigar o contribuinte a arcar com carga tributária, haja vista que, não há indícios de fraude ou sonegação fiscal, e ainda o contribuinte promoveu a Carta de Correção e ainda, entregou a documentação fiscal faltante dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, após a apreensão, sequer o Auto de Infração tinha sido lavrado.

Assim, requer: (i) o recebimento da defesa, acolhendo a preliminar suscitada, para que seja outorgado o pagamento do débito com os devidos descontos, haja vista que tentou adimplir o débito anteriormente a apresentação da impugnação, e o Autuante recusou; (ii) o acolhimento para o fim de desconstituir os termos declinados no presente processo.

O Autuante presta informação fiscal fls. 79/81. Afirma que a empresa Vandermeat Comércio Importação e Exportação de Carnes Ltda., não inscrita no cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA, apresenta, em razão da lavratura do Auto de Infração, peça defensiva, na qual reconhece o imposto devido e requer o pagamento do tributo com redução do valor da multa.

Esclarece que o presente trabalho foi executado com base no Termo de Apreensão nº 2109431067/23-7 lavrado no Posto Fiscal Honorato Viana, na Rodovia BR 324, Km 33,10, Zona Rural de Candeias - BA, tendo resultado no presente auto de infração.

Trata-se de realização de operação mercantil com mercadorias tributáveis, 8.276,42 kg de carne congelada de bovino s/ osso - contrafilé e 9.599,356 kg de Paleta sem músculo, congelada, desacompanhada de documentação fiscal idônea, conforme Termo de Apreensão já citado.

Registra que o Termo de Apreensão foi lavrado em 28/03/2023, às 7h05 e nesse momento, não existia DANF-e para acobertar a operação de venda da empresa estabelecida em São Paulo, para o comprador, no caso, o Comando da sexta região militar.

Informa que após lavrado o Termo de Apreensão foram apresentadas o DANF-e nº 19, emitido em 28/03/2023 às 20h19min, portanto, posterior à circulação e à apreensão da mercadoria. Também foi apresentado o DANF-e nº 24, emitido em 29/03/2023, e o 22, emitido em 28/03/2023 às 20h54min, portanto, todos os DANF-e são posteriores à circulação das mercadorias e não servem para acobertar a citada operação. Foram utilizados, apenas para efeitos de cálculo do imposto devido.

Discorda da alegação da impugnante de que, em ato contínuo a apreensão das mercadorias, emitiu em 24/03/2023, nota fiscal de saída, de venda de carne congelada, e teria formalizado a operação de venda das referidas carnes congeladas para o Comando da Sexta Região Militar, localizada em Salvador.

Mostra que a operação de venda ocorreu em 24/03/2023, enquanto que a emissão das notas fiscais de venda, da Vandermeat para o Comando da Sexta Região Militar, somente ocorreu em 28/03/2023 às 20h19, portanto, após as lavraturas do Termo de Apreensão (fl. 04, em 28/03/2023 às 07h05) e do Auto de Infração (fls. 01 a 03, em 28/03/2023 às 17h16). Assim, não se trata de ato contínuo.

Explica que no momento da lavratura do Termo de Apreensão (28/03/2023 às 7h05) e do Auto de Infração (28/03/2023 às 17h16), essas notas simplesmente não tinham sido emitidas, fato que somente começou a ser feito em 28/03/2023 às 20h19 e somente foi concluído no dia seguinte, 29/03/2023 às 10h04. Assim, aponta que fica cristalino, que no momento da ocorrência do fato gerador não existia nota fiscal de venda da Vandermeat para o Comando da Sexta Região Militar.

Aduz que não assiste razão ao Autuado, e nem provas para a sua afirmação, basta verificar na fl.01, que o Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2023 às 17h16, enquanto as notas fiscais começaram a ser emitidas em 28/03/2023 às 20h19 e somente foi concluída essa emissão em 29/03/2023 às 10h04 (fls. 53, 54 e 55).

Quanto a alegação, de que solicitou redução da multa para pagamento antes da impugnação, esclarece que na realidade, o contato não foi com o Autuante e sim, com a supervisão IFMT Metro, conforme se vê no *e-mail* incluído na fl. 43 desse PAF.

No entanto, discorda da impugnação em relação à redução da multa, uma vez que esse caso está enquadrado na alínea “a”, do inciso IV, do artigo 42 da Lei Estadual nº 7014/96 e não está entre as hipóteses previstas nos arts. 45 e 45-B alegadas pelo impugnante.

Prossegue afirmando que discorda das duas alegações feitas pelo Autuado: (i) reclamação da lavratura do Termo de Apreensão; (ii) pedido que seja acatado o pagamento do débito com descontos.

Quanto ao item 1, afirma que não será objeto de análise, uma vez que a mercadoria já foi liberada. Quanto ao item 2, discorda do pedido, uma vez que, conforme já citado, na análise da defesa, esse caso está enquadrado na alínea “a”, do inciso IV, do artigo 42 da Lei Estadual nº 7014/96 e não está entre as hipóteses de desconto do valor da multa previstas nos arts. 45 e 45-B, alegadas pelo impugnante.

Diante do exposto, recomenda que esse processo seja enviado ao CONSEF para a adoção das providências de praxe.

VOTO

Preliminarmente, embora não tenham sido arguidas questões prejudiciais à validade do procedimento fiscal, compulsando os autos, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos dispositivos infringidos e demonstrativo de débito fl.19, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Sendo assim, não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o autuado foi acusado de realizar operação mercantil com mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão nº 210943.1067/23-7, fls. 04/05, apresentando DANF-e, somente após a apreensão das mercadorias, no mês de março de 2023.

Nas razões defensivas, o contribuinte argumentou que não teve intenção de fraudar o Fisco e que ao perceber o equívoco de ter dado trânsito as mercadorias de forma irregular, em ato contínuo formalizou a operação de venda das referidas carnes congeladas, para o Comando da Sexta Região Militar, localizado em Salvador. Disse que, no dia 28/03/2023, as mercadorias foram apreendidas, tendo em vista que a empresa Ramax Pará Ltda., não teria apresentado as notas fiscais, tendo sido devidamente corrigido o erro apontado pelo Fiscal no dia 29/03/2023.

Afasto esta alegação, visto que este procedimento não tem o condão de corrigir a infração, conforme regra do art. 40 da Lei 7.014/96, que reproduzo:

“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.

(. . .)

§ 2º. 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.

§ 3º. 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.

(. . .)

§ 5º. A mercadoria, bem, livro ou documento em situação irregular serão apreendidos pelo fisco, mediante emissão de termo próprio, destinado a documentar a infração cometida, para efeito de constituição de prova material do fato.

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

Da leitura dos dispositivos acima reproduzidos, dúvidas não há, que de acordo com os elementos acostados aos autos, a irregularidade apontada na autuação ficou comprovada, não sendo possível se dar como regular, o trânsito de mercadorias sem suporte em notas fiscais. Por isso, entendo que é devido o imposto apurado no presente lançamento.

Examinando os termos defensivos, observo que o contribuinte não negou que cometeu a irregularidade apurada pela fiscalização no trânsito de mercadorias. Entretanto, se insurgiu contra a apreensão das mercadorias e afirmou que entrou em contato com o Auditor Fiscal para adimplir sua obrigação relativamente ao imposto, mas com o respectivo desconto da multa nos moldes expostos no Auto de Infração. Disse que fora impedido de obter o desconto mencionado no auto de infração, sob fundamento de que, a falta de documento fiscal não abarca a redução da multa. Pugnou pela redução da multa nos termos descritos no próprio Auto de Infração.

Relativamente a apreensão das mercadorias, verifico que se deu em conformidade com a legislação aplicável aos fatos descritos, para materializar a infração cometida, nos termos do art. 28, inciso IV do RPAF/99, *in verbis*:

Art. 28 . A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

(. . .)

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

Quanto ao pedido de redução da multa conforme termos descritos no Auto de Infração, o pleito defensivo não pode ser acatado por falta de previsão legal, uma vez que, o caso concreto está corretamente enquadrado na alínea “a”, do inciso IV, do artigo 42 da Lei Estadual nº 7014/96. As hipóteses previstas para redução da multa como quer o defendente, estão previstas nos arts. 45 e 45-B, da lei 7014/96, que reproduzo:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII e na alínea “a” do inciso V do caput do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal;

(. . .)

Art. 45-B. O valor da multa referente à infração de que trata o inciso I do art. 42 desta Lei, será reduzido em:

I - 90 % (noventa por cento), se o pagamento do valor do imposto declarado for efetuado até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do vencimento;

(. . .)

Sendo assim, como podemos aferir, a conduta ilícita do Autuado, foi enquadrada na alínea “a”, do inciso IV, do artigo 42 da Lei Estadual nº 7014/96, que não está contemplado pela lei, para fins de redução.

Dessa forma, concluo que não se constatou qualquer falha ou omissão capaz de justificar a

pretendida revisão, frisando o aspecto de que o defendente não trouxe à apreciação desta Junta de Julgamento Fiscal, qualquer fato real e concreto que desse amparo a seus argumentos, além de se encontrar desacompanhado de prova documental robusta, capaz de promover qualquer alteração nos termos da autuação.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298628.0238/23-7**, lavrado contra **VANDERMEAT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CARNES LTDA.**, devendo ser intimado, o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$ 105.053,40**, acrescido da multa de 100% prevista na alínea 'a', inciso IV, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR