



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 101.757.2014-2

Recurso VOL/CRF Nº 207/2016

Autuado:LEONARDO CEZAR DA SILVA

Recorrente:BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuantes:ESMAIL ALVES PEREIRA/RODRIGO ARAÚJO DIAS

Relatora:CONSª NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

NOTA FISCAL INIDÔNEA. OMISSÃO DE DESCRIÇÃO NO DOCUMENTO FISCAL DAS MERCADORIAS TRANSPORTADAS. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

As causas de inidoneidade documental são aquelas previstas no RICMS/PB. No caso em tela, denunciou-se o transporte de mercadorias acobertadas com documento fiscal contendo descrição diversa, contudo, a situação fática não se subsume ao enquadramento legal proposto pela fiscalização, daí sobreveio a nulidade do feito fiscal. Resguardado o direito da fazenda Estadual constituir novo feito fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente e tornar NULO, por vício formal, o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1695, lavrado em 18 de junho de 2014, contra o transportador LEONARDO CEZAR DA SILVA, e responsáveis solidários, BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. e BLESS COSMÉTICOS LTDA., todos devidamente qualificados nos autos, eximindo-os de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, determino que sejam tomadas as necessárias providências para a realização de novo procedimento fiscal, com vistas ao aperfeiçoamento da capitulação legal do ato infracional, respeitando o prazo decadencial.

Intimações necessárias, junto às empresas BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. (*remetente das mercadorias – fls. 09*) e BLESS COSMÉTICOS LTDA. (*destinatária e fiel depositária das mercadorias - fls. 11*), a cargo da Repartição Preparadora nos termos do artigo 124 da Lei nº 6.379/96.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de setembro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GÍLVIA DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1695, lavrado em 18 de junho de 2014 (fl. 3), em que o transportador, acima

identificado, é acusada do ato infracional assim descrito:

“O autuado acima qualificado está sendo acusado de transportar mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, visto que a descrição (quantidade, unidade, volume, etc) lançada nesta não guarda identidade com os produtos transportados, o que resulta na obrigação de recolhimento do imposto devido.

As mercadorias estavam sendo transportadas pelo autuado no veículo M. Benz L 608 de placa HZI 0995/PB. Acobertadas pelo DANFE 2026, emitido por Bandeira & Cavalcanti Indústria de Cosméticos Ltda., CNPJ 07.046.464/0001-88.”

Por considerar infringidos o art. 143, § 1º, IV; c/c os arts. 150; 151; 159, IV; 659, V com fulcro no art. 38, III, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, os agentes do Fisco constituíram crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 152.014,00, sendo R\$ 76.007,00 de ICMS e R\$ 76.007,00 de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “b”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4/20.

A destinatária das mercadorias, empresa BLESS COSMÉTICOS LTDA., em 27/06/2014, requereu a responsabilidade pela guarda das mercadorias (fls. 10), no que foi prontamente atendida, consoante documentos apensos às fls. 15/20.

O autuado foi regularmente cientificado da ação fiscal, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante no verso da exordial (fl. 3), assim como foram comunicados à empresa remetente, BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA, e aos sócios da empresa destinatária, BLESS COMÉTICOS LTDA., sendo eles: Jason Ferreira Barbosa e Renata de Almeida Barreto, conforme cópias dos Avisos de Recebimento – ARs, anexos às fls. 21/23.

Dando seguimento, a empresa remetente das mercadorias, BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA., apresentou peça reclamatória (fls. 25/36) em tempo hábil.

Na reclamação, o defendente requer a improcedência do libelo basilar, alegando que demonstrou às escâncaras: 1) imputação trazida no auto de infração e dos fatos efetivamente ocorridos; 2) a nulidade da notificação por ausência de requisitos essenciais para sua validade e constituição; 3) violação ao princípio constitucional da ampla defesa; 4) aplicação de multa desproporcional a realidade do fato jurídico no auto de infração, resultando na majoração da multa para 100% (cem por cento) sob o montante do crédito apurado pela Fazenda Estadual. Documentos instrutórios anexos

às fls. 37/77.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 76), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo Almeida Vieira de Rezende, que, após analisar as peças instrutórias, julgou o libelo basilar PROCEDENTE, fls. 79/86, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

FISCALIZAÇÃO EM TRÂNSITO. DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. NÃO GUARDA IDENTIDADE. ILÍCITO CONFIGURADO.

Constitui documento fiscal inidôneo quando nele for consubstanciada descrição genérica que não guarda identidade (quantidade, unidade, volume, etc.) com as mercadorias efetivamente transportadas, em razão de conter declarações inexatas.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Dando seguimento, o autuado, as empresas remetente e destinatária das mercadorias foram regularmente comunicados da decisão singular, consoante documentos acostados às fls. 88/96. Como efeito, a empresa remetente dos produtos, BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. impetrou, em tempo hábil, recurso voluntário anexo às fls. 98/116.

Na qualidade de terceira interessada, a empresa remetente das mercadorias apreendidas, BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA., representada por sua sócia Marília Vieira Figueiredo (fls. 117/123), interpõe recurso voluntário (fls. 98/116) no qual combate a denúncia fiscal ora examinada.

Inicialmente, a recorrente sumaria a demanda, demonstra a tempestividade da peça recursal à luz do art. 77 da Lei Estadual 10.094/2013, para em seguida, arguir a nulidade do auto de infração sub judice, alegando que este possui vícios na sua constituição, recaindo nas hipóteses de nulidade previstas nos arts. 14, 15, 16 c/c 17 da lei 10.094/2013.

Prossegue dizendo que o auto de infração carece de fundamentação legal, pois o crédito tributário está apoiado em levantamento fiscal elaborado com erro e falta de clareza, gerando cerceamento ao direito de defesa que viola o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 assim como o art. 32 da Lei 10.094/2013. Insiste que não foi praticado nenhum ilícito fiscal, mas, sim, que houve a detecção de inconsistências no trabalho realizado pela fiscalização, que impendem a declaração de nulidade do auto de infração em exame. Acrescenta ainda que a nulidade pretendida advém da ausência de suportes fáticos e legais aptos a imprimir-lhe validade jurídico-formal.

No intuito de fundamentar suas alegações acerca da nulidade do feito fiscal, a recorrente colaciona aos autos jurisprudência da lavra do Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco que tratam da matéria.

Aduz que os autuantes deixaram de indicar elementos indispensáveis à caracterização da infração tributária, ferindo o art. 41 da Lei 10.094/2013, assim como obstaculizando o pleno exercício do direito de ampla defesa.

A recorrente repete que o enquadramento legal apontado pelos auditores fiscais não se coadunam ao ato supostamente por ela praticado, na sequência, menciona a planilha “Especificação das Mercadorias/ Objetos Apreendidos”, constante no verso da exordial, que discrimina as mercadorias apreendidas, quantidades, valores e ICMS exigido. Em seguida, alega que houve desatenção da fiscalização, pois não observou que “as notas fiscais acompanhavam os produtos listados em seu relatório fiscal, correspondem ao retorno parcial de remessa de mercadorias utilizadas na industrialização por encomenda realizada pela empresa BLESS COSMÉTICOS LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.066.808/0001-58”, concluindo que não há incidência de ICMS na referida operação comercial, RETORNO DE REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO.

Persiste nas alegações de que o crédito tributário carece de liquidez e certeza, que a exigência tributária está fundamentada em fatos imprecisos, logo duvidosos, suscitando a declaração de nulidade do feito fiscal.

No mérito, a recorrente tem como escopo revelar a improcedência do feito fiscal, uma vez que não há incidência de ICMS nas operações de industrialização por encomenda.

Esclarece que a empresa encomendante, BLESS COSMÉTICOS LTDA., lhe remeteu insumos, que os aperfeiçoou e devolveu ao estabelecimento da encomendante, não ocorrendo incidência de ICMS nesta operação, mas, sim, de ISS. Na sequência, traz vasta jurisprudência pátria acerca da matéria por ela agitada.

Laborando ainda na tessitura das razões recursais, a recorrente expõe sua irrisignação com a multa por infração sugerida pela fiscalização, consistente no percentual de 100% do valor do ICMS, dizendo que esta penalidade tem caráter confiscatório, violando os preceitos constitucionais contidos no art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988. Objetivando o afastamento da multa punitiva, colaciona aos autos vários trechos de jurisprudência dos tribunais pátrios superiores sobre a matéria, para, enfim, discorrer acerca da necessidade de ajustá-la ao patamar fixado pelo Supremo Tribunal Federal, que seria 20% (vinte por cento).

Continuando a tese recursal, a recorrente discorre acerca do princípio da verdade material no

processo administrativo, traz a lume doutrina da lavra de juristas de escol, tais como: Hely Lopes Meireles, Celso Antonio Bandeira de Mello, Odete Madauar, entre outros.

Por fim, diz que, com base nos meios de provas produzidos e nas normas jurídicas vigentes, entende provado o equívoco da cobrança do crédito tributário em questão, por isso requer o provimento do recurso voluntário para que seja reformada a decisão singular e declarada a nulidade do auto de infração em tela.

Importante registrar que se encontram anexos aos autos (fls. 124/ 137) diversos DANFEs referentes às seguintes operações: VENDA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO A ORDEM, REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM e VENDAS DE MERCADORIAS.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, sendo, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Cuidam estes autos de recurso voluntário, no qual a empresa remetente das mercadorias, BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.046.464/0001-88, na qualidade de terceira interessada, se insurge contra a irregularidade fiscal denunciada na exordial (fls. 03), qual seja, *transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo – DANFE 2026 (fls. 09), uma vez que as mercadorias registradas no referido documento não guardam identidade com os produtos transportados no veículo Mercedes Benz L608 cuja placa é HZI 0995/PB.*

Antecedendo a discussão de mérito, importante noticiar que o recurso voluntário (fls. 98/116) protocolado em 07/07/2016 é tempestivo, haja vista a informação da repartição preparadora, que registrou às fls. 92 dos autos, haver sido a ora recorrente cientificada da sentença singular em 09/06/2016, por meio do Aviso de Recebimento – AR (JG891134063BR).

Examinando as peças processuais, verifiquei, após criteriosa análise das peças processuais (fls. 3) assim como das razões agitadas no recurso voluntário (fls. 98/116), confrontando a descrição da natureza da infração com o enquadramento legal postos na peça acusatória (fl. 3), que não há como se processar a relação jurídica tributária necessária para atender aos princípios do formalismo e da segurança jurídica, bem como dos pressupostos de validade do lançamento tributário, já que a medida fiscal apresenta uma narrativa de infração divergente do enquadramento legal sugerido pela fiscalização no momento do transporte das mercadorias.

Diante disto, necessário demonstrar que o auto de infração em análise encontra-se acometido de erro formal na denunciação, haja vista que a fiscalização não caracterizou, de forma correta, o fato delituoso cometido pela parte acusada, em face de inadequação da capitulação legal da infração que se pretendia materializar, em relação aos fatos apurados.

Perscrutando a exordial (fl. 3), vislumbra-se que a fiscalização denuncia o transporte de mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, visto que a descrição (quantidade, unidade, volume, etc.) lançada nesta (fl. 9) não guarda identidade com os produtos transportados, daí remete o fato ao ato infracional denominado documento fiscal inidôneo por conter declarações inexatas.

No entanto, pela análise do caso, esta relatora entende que há uma omissão absoluta da DESCRIÇÃO DO PRODUTO/ SERVIÇO no DANFE 2026 (fls. 09) das mercadorias que foram encontradas no veículo Mercedes Benz L 608 Placa HZI 0995/PB, visto inexistir tipificação, especificação e qualificação com o referido documento fiscal, pois, na verdade, o DANFE 2026 contém a descrição da prestação de serviço de beneficiamento de embalagens, ou seja, não se prestava para acobertar o transporte das mercadorias apreendidas, configurando a inidoneidade documental.

Todavia, houve erro no enquadramento legal do ato infracional porque este está caracterizado pela completa OMISSÃO da DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS, assim como pela NATUREZA DA OPERAÇÃO, por isso a inidoneidade documental deve se apoiar principalmente no art. 143, § 1º, inciso I, alíneas “c” e “d”, do RICMS aprovado pelo Decreto 18.930/97, que assim determinam:

“Art. 143. Os documentos fiscais referidos no art. 142 deverão ser emitidos de acordo com as exigências previstas na legislação vigente, sob pena de serem desconsiderados pelo fisco estadual, em decorrência de sua inidoneidade.

§ 1º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, os documentos previstos no art. 142 que:

I - omitam informações, no seu preenchimento, essenciais ao controle do fisco, ou as prestem com imprecisão, entre as quais as referentes:

(...)

c) à discriminação das mercadorias, à quantidade, à unidade de medida, ao valor e à alíquota;

d) à natureza da operação ou CFOP;"

Assim, depreende-se erro na capitulação do ato infrigente denunciado, uma vez que as mercadorias estavam acompanhadas por documento fiscal inidôneo, portanto, a NF-e (DANFE 2026) não se prestava para acobertar o transporte das mercadorias. Desse modo, resta configurado que o autuante não foi preciso quanto à tipificação da infração apurada, por isso entendo comprovada a contradição entre a denúncia e o fato infrigente, isto nos remete a ocorrência de erro insanável na determinação da infração praticada pelo sujeito passivo, em consonância com a natureza do comportamento afrontoso à legislação fiscal.

Destarte, tem-se que esta dissonância na acusação comprometeu a certeza material da infração, constituindo-se em vício formal, além de dificultar o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte acusada na lide, revestindo-se, esta imprecisão, em caso concreto de nulidade dos autos.

Dessa forma, vislumbro a ocorrência de vício formal na descrição do fato infrigente, razão que compromete a exigibilidade do crédito tributário, diante do desencontro que contraria o preceito com o art. 17, II da Lei nº 10.094/2013, senão vejamos:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I – à identificação do sujeito passivo;

II – à descrição dos fatos;

III – à norma legal infringida;

Em consequência desses fatos não me resta alternativa senão reformar a decisão singular, para determinar a nulidade do lançamento de ofício em tela.

Ressalto que, apesar do defeito da forma que determinou o comprometimento do feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. Dela resulta apenas a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida nestes autos. A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos ditames da legislação de regência.

Por oportuno, recomendo aos agentes do Fisco que, quando lavrarem o novo feito fiscal, promovam adequadamente a ciência da nova peça acusatória tanto ao autuado, o motorista, como aos responsáveis solidários, neste caso, as empresas remetente destinatária das mercadorias, sendo elas: BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. e BLESS COSMÉTICOS LTDA, respectivamente, a fim de assegurar o exercício do amplo direito de defesa das partes envolvidas.

Pelo exposto,

VOTO – pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente e tornar NULO, por vício formal, o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 1695, lavrado em 18 de junho de 2014, contra o transportador LEONARDO CEZAR DA SILVA, e responsáveis solidários, BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. e BLESS COSMÉTICOS LTDA., todos devidamente qualificados nos autos, eximindo-os de quaisquer ônus oriundos do presente processo, pelas razões acima expendidas.

Em tempo, determino que sejam tomadas as necessárias providências para a realização de novo procedimento fiscal, com vistas ao aperfeiçoamento da capitulação legal do ato infracional, respeitando o prazo decadencial.

Intimações necessárias, junto às empresas BANDEIRA & CAVALCANTI INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA. (*remetente das mercadorias – fls. 09*) e BLESS COSMÉTICOS LTDA. (*destinatária e fiel depositária das mercadorias - fls. 11*), a cargo da Repartição Preparadora nos termos do artigo 124 da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 15 de setembro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

Conselheira Relatora