



Decisão nº 165/2016.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CAF
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS – DPAF
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
Decisão N.º 165/2016.

PROCESSO N.º: 1275/2016

AIAM N.º : 002062/2016

AUTUADO: CAVALCANTE E BARBALHO LTDA

CNPJ: 04.852.997/0001-69

ENDEREÇO: Rua Antônio Maciel nº 85 - Boa Vista – RR

ADVOGADO: SILVA & LEITE Advogados Associados

ENDEREÇO: Rua Nilo Colares, 458, São Francisco - Boa Vista-RR

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: ARAÚJO & SARAIVA LTDA

CGF: 24.012812-5

ENDEREÇO: Rua Joca Farias nº 46 Caranã – Boa Vista-RR

FISCAIS AUTUANTES: Manoel Carlos/ Luiz Antônio/ Josiane Silva

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. - DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS DESCRITAS NO DANFE Nº 487, COM AS MERCADORIAS ENCONTRADAS NO VEÍCULO DE PLACAS NAY 0947/RR E MZQ-2202/AM, ACONDICIONADAS EM BAGS, SEM DISCRIMINAR MARCA E NO VEÍCULO ENCONTRAVA-SE ACONDICIONADOS EM FARDOS (30X1) – IMPUGNAÇÃO: QUE A OPERAÇÃO NÃO É TRIBUTADA; QUE A QUANTIDADE É A MESMA 48.000 KG, QUE O EQUÍVOCO PODERIA SER CORRIGIDO COM UMA CARTA DE CORREÇÃO E QUE A MULTA É CONFISCATÓRIA.– ALEGAÇÕES INCONSISTENTES, CONSTITUI-SE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO A TRANSFORMAÇÃO OU MUDANÇA DE EMBALAGEM. - INFRAÇÃO CARACTERIZADA. - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Exige-se através do Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº. 002062/2016, lavrado em 21/10/2016, o ICMS e multa, totalizando a importância de R\$ 98.496,00 (noventa e oito mil, quatrocentos e noventa e seis reais) por infringência aos artigos 147 e 156, ambos do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/2001.

A multa aplicada foi de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, conforme prevê o art. 69, inciso III, alínea “a”, da Lei nº. 059/93 com redação dada pela Lei nº 244/99 (CTE/RR).



Decisão nº 165/2016.

Segundo o relato da fiscalização instalada no Posto Fiscal de Fronteira da SEFAZ/RR na Vila do Jundiá, as mercadorias estavam sendo transportadas por meio do veículo de placas NAY 0947/RR e MZQ -2202/AM, conduzidas pelo Sr. Benones de Assis Lima. No referido veículo continha a quantidade de 1.600 fardos de açúcar cristal Aguiar acondicionadas em fardos (30x1) quilos, e que na DANFE nº 487 estava descrito açúcar cristal em BAG no total de 40, totalizando 48.000 kg, divergência, portanto, na forma de acondicionamento (FARDOS/BAGS) e especificação (MARCA).

No sentido de comprovar a ação fiscal foram juntados aos Autos os seguintes documentos: Relatório Complementar (fls. 04); DACTE nº 7625 (fls.010); DANFE nº 487 (fls. 011); Termo de conferência de carga (fls. 013); Certificado de registro e licenciamento de veículo e carteira de habilitação (fls. 014); fotos da carga (fls. 15/16) e Ordem de Serviço nº 2163 (fls.018).

Intimado regularmente a recolher o crédito tributário ou apresentar defesa, o autuado se manifestou, apresentando impugnação fls. 025/029, em síntese:

Que as mercadorias descritas na nota fiscal nº 487 estavam acondicionada em BAGs totalizando 48.000 Kg e que a mercadoria ora transformada em fardos, também perfazem 48.000 Kg, bastando apenas uma carta de correção para corrigir o fato;

Que conforme se verifica nas informações complementares ao documento fiscal, consta que a referida mercadoria não tem incidência de ICMS nos termos do RICMS/AM, Decreto nº 20.686/99;

Que a multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, é exorbitante, ultrapassando, a soma do imposto mais a multa o valor total da mercadoria, portanto, a multa é confiscatória;

Que a mercadoria transportada estava acobertada por incentivo fiscal que fora absolutamente desconsiderado pelos fiscais de tributos, que achou por bem praticamente confiscar os 48.000 Kg (quarenta e oito mil quilos) de açúcar cristal, em flagrante prejuízo a empresa adquirente e à própria economia do estado;

Que em sendo uma operação não tributada, a multa deveria ser recapitulada para o inciso II, § 2º do art. 69 da Lei nº 059/93, com multa de 5% (cinco por cento do valor da operação);

Ante o exposto, requer seja acolhida a presente impugnação, tornando -se insubsistente a exigência do pagamento do ICMS e multa cobrado no auto de infração nº 2062/2016, julgando totalmente improcedente, por ser medida de justiça.

É o relatório.



Decisão nº 165/2016.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Versa a autuação sobre o transporte de mercadorias acobertadas de documentos fiscais inidôneos, nos termos dos artigos 147 e 156 do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/2001.

O fisco durante os trabalhos de fiscalização no Posto Fiscal do Jundiá, em abordagem ao veículo de placa NAY 0947/RR e MZQ-2202/AM, constatou divergência entre a mercadoria descrita no DANFE nº.487 (40 BAGs totalizando 48.000 Kg de Açúcar Cristal) e a encontrada no referido transporte (1600 fardos de 30x1kg de Açúcar Cristal Aguiar), confirmando não tratar-se das mercadorias especificadas no documento fiscal apresentado.

Desta forma o DANFE nº. 487, tal qual apresentado pelo autuado, não foi aceito pelo fisco como documento fiscal idôneo para acobertamento das mercadorias transportadas, haja vista as divergências já acima mencionadas.

O autuado insurgiu contra o auto de infração sustentando que os produtos transportados se equivaliam, ou seja, eram a mesma quantidade de quilos de açúcar, embalados de forma distinta da descrita na Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), e que tal divergência poderia ser supridas mediante Carta de Correção. Alegou ainda, que conforme informações complementares e com base no RICMS/AM Decreto nº 20.686/99, a operação não era tributada e que a multa no patamar de 40% (quarenta por cento) da operação torna-se confiscatória e ainda, que deveria ser aplicada a do inciso II, § 2º do art. 69 da Lei nº 059/93, com multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação.

Ocorre que, numa análise da peça impugnatória, nos manifestamos da seguinte forma:

Com relação à inidoneidade do documento fiscal, o que diz o Regulamento do ICMS do Estado de Roraima, especialmente em seu artigo 147, inciso III, *in verbis*:

Art. 147. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

[...]

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

[...]

Com relação a argumentação de que a simples mudança do acondicionamento do produto não altera-lhe a quantidade efetivamente transportada é



Decisão nº 165/2016.

importante ressaltar que, neste caso, a mudança de acondicionamento do produto traria agregação de valor ao mesmo e por sua vez não havendo a emissão de novo documento fiscal com a exata descrição deste, estaria prejudicada a tributação do ICMS sobre a mercadoria industrializada.

Passemos então à definição de produto industrializado aos olhos dos RICMS/RR, com destaque para o § 4º do seu art. 4º:

Art. 4º [...]

§ 4º. Para efeito do inciso II, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como:

[...]

IV – a que importe alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à original, salvo quando a embalagem aplicada destinar-se apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou recondicionamento).

[...]

O artigo 855 do mesmo regulamento determina ainda a aplicação das regras do IPI de forma subsidiária, senão vejamos:

Art. 855. Para os efeitos de fiscalização do ICMS, serão considerados como subsidiários às disposições relativas ao IPI e aos impostos sobre o patrimônio e a renda, no que forem aplicáveis, observadas as normas dos respectivos regulamentos.

Desta forma, a transformação ou a mudança de embalagem constitui operação dentre aquelas existentes no processo de industrialização. Novamente, o próprio processo de reembalagem de produto fará com que este sofra aumento em seu custo e que somada a outras despesas agregará à este novo valor.

O Código Tributário Estadual, instituído pela Lei nº. 059, de 28 de dezembro de 1993, dispõe que integram a base de cálculo do ICMS, dentre outros:

Art. 12. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do artigo 11:

[...]

IV – o valor da industrialização acrescido do preço das mercadorias empregadas pelo executor da encomenda, nas saídas das mercadorias em retorno ao estabelecimento que as remeteu para industrialização.



Decisão nº 165/2016.

Quanto ao argumento de que a operação não é tributada com base no regulamento do ICMS do Estado do Amazonas, Decreto nº 20.686/99, este tem validade naquele estado, ainda que se tratasse de uma operação totalmente regular, e se fosse exportação (não haveria incidência de ICMS, art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/96), no entanto, a nota fiscal deveria ser destinada a outro país, e se fosse destinada a uma empresa trading, com fim específico de exportação seria lançado o diferencial de alíquota, este ficaria suspenso, e a empresa teria que comprovar a exportação no prazo de 180 dias (Convênio ICMS nº 113/96), nos termos do art. 4º, inciso II c/c o parágrafo 3º inciso I do RICMS/RR.

Art. 4º. O imposto não incide sobre:

I (...)

II – operações e prestações que destinem ao exterior, mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados, ainda que semi-elaborados, ou serviços utilizados para realizar a exportação;

§ 3º. Equipara-se às operações de que trata o inciso II, a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior destinada a:

I – empresa comercial exportadora, inclusive *trading* ou outro estabelecimento da mesma empresa, desde que devidamente habilitado junto a órgão competente para operar na condição de exportador;

Conclui-se assim que, pelas informações e documentos constantes dos autos, não restam dúvidas de que o produto constante na DANFE nº. 487 não é o mesmo que o transportado no momento da abordagem fiscal, uma vez que foi submetido a processo de industrialização, dando origem a um novo produto, inclusive com nova apresentação e acabamento.

O Regulamento do ICMS em seu art. 186 D combinado com os parágrafos 1º e 2º, dispõe que o documento fiscal, ainda que revestidos de formalidades, poderá ser considerado inidôneo se utilizado com vistas a possibilitar, mesmo a terceiros, o não pagamento de imposto ou qualquer outra vantagem.

Art. 186- D (...)

§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º atingem também o respectivo Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, impresso nos termos do art. 186-I ou 186-J, que também não será considerado documento fiscal idôneo.



Decisão nº 165/2016.

Quanto ao argumento da não aplicação da multa por ter natureza confiscatória, cumpre esclarecer que o dispositivo é legal e foi expressamente autorizado pelo legislador, conforme preceitua o Código Tributário Estadual, Lei nº 059/93, em seu art. 69, inciso III, alínea “a”.

Ademais, não se incluem na competência de órgão julgador da esfera administrativa, a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Resolvida a questão de fato, passamos ao direito.

Quanto ao direito este assiste ao Fisco, vez que o produto objeto da autuação é tributado pelo ICMS, consoante a regra do artigo 4º, I e 5º, I, da Lei nº 059/93. Também a irregularidade constatada pelos autores da cobrança oficial é motivo suficiente para o Fisco Estadual adotar a medida punitiva capitulada no auto de infração.

Ante o exposto, mantenho a cobrança da inicial sem reparos.

DESPACHO DECISÓRIO:

Considerando o disposto nas fundamentações de fato e de direito, julgo procedente o Auto de Infração e apreensão de mercadorias nº. 2062/2016, por ficar configurada a irregularidade ali apontada.

INTIMAÇÃO:

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista – RR, 01 de dezembro de 2016.

Rozinete Araújo de Morais Guerra
Julgadora de Primeira Instância
Mat. 50001673