



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

ACÓRDÃO Nº	65/2015
PROCESSO Nº	2011/81/10772
RECORRENTE:	G F DIAS DA COSTA ME
ADVOGADO:	Não consta
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO:	RAFAEL PINHEIRO ALVES
RELATOR:	NABIL IBRAHIM CHAMCHOUM
DATA PUBLICAÇÃO	

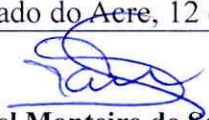
E M E N T A


TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR. DANFE APRESENTADO APÓS A AÇÃO FISCAL NÃO AFASTA A INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO E MULTA PUNITIVA.

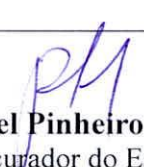
1. Configura infração tributária a posse, remessa, transporte ou o recebimento de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.
2. A constatação pelo Fisco Estadual de mercadoria desacompanhada da pertinente documentação fiscal enseja a exigência do ICMS e multa punitiva, na forma da legislação vigente.
3. O DANFE ou qualquer outro documento fiscal apresentado após a ação fiscal não tem o condão de elidir a infração tributária, conforme art. 14, inciso I, do Decreto Estadual nº 462/87 c/c os artigos 78, 79 e 161, do RICMS/AC.
4. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **G F DIAS DA COSTA ME**, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário da referida empresa e, via de consequência, manter a decisão recorrida, bem como recomendar à Diretoria de Administração Tributária o lançamento complementar do imposto, tudo nos termos do voto do Relator, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Israel Monteiro de Souza (Presidente), Nabil Ibrahim Chamchoum (Relator), Hilton de Araújo Santos, Antônio Raimundo Silva de Almeida e Luiz Antônio Pontes Silva. Presente o Procurador do Estado Rafael Pinheiro Alves. Sala de Sessões, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 12 de agosto 2015.


Israel Monteiro de Souza
Presidente


Nabil Ibrahim Chamchoum
Conselheiro Relator


Rafael Pinheiro Alves
Procurador do Estado



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

07. Em despacho saneador o AINF sofreu ajuste no enquadramento legal da penalidade, passando a constar art. 61, III alínea “b” e “q” da LCE 55/97, *verbis*:

Art. 61 Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

...

III - de 100% (cem por cento) do valor do imposto:

...

b) pela entrega, remessa, posse, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadorias em situação fiscal irregular ou, ainda, pela prestação ou utilização de serviços na mesma condição, não obstante o imposto devido tenha sido recolhido por antecipação do fato gerador ou que não estejam sujeitas ao recolhimento do imposto;

...

q) pela não emissão de documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, ainda que tenha sido efetuado o recolhimento do imposto devido.

08. O Departamento de Assessoramento Tributário no Parecer 1447/2011 aduz:

- a) a correção do enquadramento da penalidade, ainda que não apresentada qualquer alegação pela empresa, não fere o Processo Administrativo Fiscal (análise das folhas 47 à 49 dos autos);
- b) AINF decorre do recebimento de mercadoria sem documento fiscal (fl. 49 e 50);
- c) a entrega posterior não afasta a situação de irregularidade da operação (fl. 52);
- d) a NF 435 da empresa Reis & Melo Distribuidora de Bebidas Ltda., não acoberta a operação, pois deveria ser emitida NFE;
- e) assevera que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente – art. 136 CTN (fl. 55);
- f) ao termino opina pela improcedência dos pedidos de nulidade do AINF;

09. A Decisão 1237/2011, com fundamento no Parecer, é de Improcedência dos pedidos, e manutenção do AINF 04.748/2011;

10. O Recurso acrescenta, em apertada síntese:

- a) o AINF é nulo por estar em desconformidade com os ditames legais;



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

- b) o AINF é nulo pela falta de clareza – não permite ao contribuinte precisar exatamente a infração cometida; (fls.64 e 66)
- c) o ARE foi ao estabelecimento com policial, na frente de seus clientes, mesmo estando de serviço no posto fiscal Santa Terezinha; (fl. 66)
- d) ausência de descrição clara dos fatos; (fl. 67)
- e) os documentos juntados são insuficientes para precisar o que foi constatado; (fl. 67)
- f) o julgamento de primeira instância (Decisão 1237/2011) não enfrentou a tese da defesa – destacando a “legalidade”, “motivação” e “ampla defesa/contraditório” (art. 2º da LCF 9.784/99, ante a omissão legislativa do Dec. 462/87 nesse quesito); (fl. 67 e 74)
- g) “... deve o julgador exteriorizar o desenvolvimento de seu raciocínio, ou seja, fornecer as razões que o levam à decisão, possibilitando que delas tomem conhecimento as partes e o tribunal em apreciação de eventual recurso.” (fl.69);
- h) devem ser analisadas as provas dos autos, bem como as indicadas pelas partes; (fl. 69)
- i) o recurso é tempestivo; (fl. 71)
- j) as notas fiscais que estava com caminhoneiro foram apresentadas (doc. 3 e 4); (fl. 72)
- k) a juntada do controle da balança do DERACRE de Sena Madureira (doc. 5) – NÃO JUNTADO AOS AUTOS;
- l) a irregularidade que torna a NF inidônea não decorre da falha da sua empresa; (fl. 73)
- m) deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário;
- n) deveria cobrar a multa da empresa Reis & Melo, que está obrigada a emissão da NFE; (fl. 75)
- o) as multas limitam-se pelo princípio do não-confisco; (fl. 77)
- p) a infração e a pena devem observar o disposto no art. 112 do CTN – interpretação mais favorável ao acusado; (fl. 80)
- q) a punição deve observar a intenção do agente (dolo), de modo que a “omissão dolosa” configura o ilícito fiscal; (fl. 80)

11. Ao final pede: a nulidade do AINF por conter vícios; a nulidade por falta de clareza; a nulidade da decisão de 1ª instância; apuração do valor real devido; a sustentação oral no CONCEA; levantamento na empresa Reis & Reis Distribuidora de Bebidas Ltda para verificar se



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

houve recolhimento do imposto;

12. O Parecer opinativo da Procuradoria Fiscal destaca: que não há nulidade no AINF uma vez que observou os seus requisitos de preenchimento – sujeito passivo, fato gerador, local da infração, dispositivo legal infringido, determinação do *quantum* devido, notificação do sujeito passivo, identificação da autoridade autuante; o fato subsume à previsão da norma; o documento fiscal apresentado é inidôneo para a operação verificada; o fiscal agiu nos termos do que determina a lei; a juntada posterior da NF não supre o caráter ilícito verificado; não subsiste a alegação de falta de clareza do AINF; a Decisão 1267/2011, embora concisa, analisou os fatos restando configurada a inobservância da norma, não sendo nula nem passível de anulação; a multa cobrada decorre de ato ilícito é sanção de caráter punitivo – desestimulando a conduta praticada, e não ofende aos princípios constitucionais do não-confisco e o direito de propriedade;

13. Por fim, opina pelo Indeferimento dos pedidos preliminares de nulidade do AINF por ausência de vício formal ou obscuridade, bem como por não restar configurado caráter confiscatório da multa aplicada;

14. É o relatório de cujo processo, nos termos do Art. 10, XI do Regimento Interno do CONCEA (Dec. 13.194/05), solicito inclusão em pauta para julgamento no Conselho de Contribuintes do Estado do Acre.

Rio Branco (AC), 22 de julho de 2015.

Assinatura manuscrita em azul de Nabil Ibrahim Chamchoum.

Nabil Ibrahim Chamchoum
Conselheiro Relator



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2011/81/10772
RECORRENTE: G F DIAS DA COSTA ME.
ADVOGADO(S)/PROCURADOR: NÃO IDENTIFICADO.
RECORRIDO: ESTADO DO ACRE.
PROCURADOR FISCAL: LEANDRO RODRIGUES POSTIGO MAIA.
RELATOR: NABIL IBRAHIM CHAMCHOUM.

VOTO

01. No processo em questão foram encontradas mercadorias sendo entregues no estabelecimento da empresa Recorrente, sem a Nota Fiscal correspondente dos itens e valores abaixo:

Produto	UN	Quantidade	V. Unitario	V. Total	Aliquota	ICMS
Cerveja Itaipava – 350ml	Cx	1000	24	24.000,00	25%	6.000,00
Cerveja Itaipava Long Neck – 355ml	Cx	194	30	5.820,00	25%	1.455,00
Cerveja Itaipava Lata – 269ml	Cx	100	25	2.500,00	25%	625
Cerveja Heineken lata – 350ml	Cx	25	25	625	25%	156,25
Cerveja Heineken Long Neck -	Cx	12	35	420	25%	105
Cerveja Skol Lata – 350ml	Cx	11	24	264	25%	66
Coca-Cola 2Litros -	Fd	20	30	600	17%	102
Água mineral – 500ml	Cx	100	15	1.500,00	17%	255
TOTAL						8.764,25

Fonte: Processo 2011/81/10772 - fl. 03

02. Inicialmente observa-se que o valor do AINF 04.748 está incorreto, conclusão obtida a partir da multiplicação do valor dos produtos pela quantidade (Quant. X Vlr Prod). Desse modo, o valor correto do AINF é: R\$ 8.764,25 de IMCS e R\$ 8.764,25 de Multa – totalizando R\$ 17.528,50 (dezessete mil quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos);

03. A circulação de mercadorias é fato gerador da obrigação tributária, e nesse sentido, a emissão da NF consiste em obrigação acessória no controle da obrigação de pagar o imposto, vejamos os dispositivos relacionados:



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Da incidência

Lei Complementar 55/97

Art. 5º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
I - da saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Da Base de Cálculo

LCE 55/97

Art. 6º A base de cálculo do imposto é:

...

VII - para fins de substituição tributária:

a) em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

b) em relação às operações ou prestações subseqüentes, o somatório das parcelas seguintes:

1) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

2) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

3) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes. (grifou-se)

Da obrigação acessória – emissão da NF

LCE 55/97

Art. 57 A mercadoria ou o serviço serão considerados em situação irregular, no Estado do Acre, se desacompanhados de documento fiscal ou acompanhados de documento fraudulento ou inidôneo, como definidos no regulamento. (grifou-se)

Código Tributário Nacional – CTN

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. (grifou-se)

Da ulterior emissão da NF



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

LCE 55/97

Art. 58 A situação irregular de mercadoria ou serviço não se corrige pela ulterior emissão de documentação fiscal idônea, sendo considerado em integração dolosa no movimento comercial do Estado do Acre, sujeitando os responsáveis às penalidades previstas em lei. (grifou-se)

Da valide da NF

Dec. 08/98 – Regulamento do ICMS

Art. 213. 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:

...
VI - não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto; (grifou-se)

04. Destaque-se que os produtos em questão são sujeitos a substituição tributária (ST), assim, em regra, numa operação regular, o imposto já esta pago por ST, podendo ser consumida em qualquer município do Acre, com o cumprimento de obrigações acessórias, se existirem – nesse caso, a emissão de NF da operação interna é a obrigação acessória exigida;

05. A situação de irregularidade em que foi encontrada a mercadoria, não dá certeza sobre a real procedência dos produtos, impossibilitando confirmar a ST, que pode ter ocorrido para o Amazonas, Rondônia (que são estados limítrofes), ou ainda para outro estado. Assim, é devida a cobrança da multa pelo descumprimento da obrigação acessória cumulada com a cobrança do ICMS da operação, ante a incerteza sobre o estado destinatário da mercadoria e o recebedor do valor ST retido (se houve de fato uma retenção por ST);

06. A juntada da NF 435 (22/05/11) da empresa que teria efetuado a venda - Reis & Melo Distribuidora de Bebidas Ltda (CNPJ: 07.722.908/0001-58) -, em verdade, não acoberta a venda dos produtos tributados no AINF – foram encontrados vários produtos e, somente o primeiro item da tabela colacionada no subitem 01, coincide, isto é, estaria acobertado;



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

07. A ação fiscal, com a presença da autoridade policial é procedimento permitido por lei, conforme art. 200 do CTN c/c art. 54 § 2º da LCE 55/97 e art. 73 *caput* do Dec. 08/98, não sendo este (Processo Administrativo Tributário) o meio adequado para apurar qualquer excesso na conduta da fiscalização;

08. Diante dos elementos juntados aos autos e com apóio nos dispositivos legais, não resta dúvida da situação de irregularidade das mercadorias, e nesse sentido, não se visualizou qualquer elemento motivador da nulidade do AINF;

09. Noutro aspecto, considerando que o valor do AINF está errado, e tratando-se de erro a exigir reparos, que ao fim conduzem a situação mais gravosa ao contribuinte, vale observar o que a Doutrina comenta sobre o *Reformatio in Pejus*, abaixo:

“Com efeito, é importante reiterar que o processo administrativo serve para a realização da legalidade administrativa. Não se trata, portanto, de proteger os interesses dos particulares e servidores a qualquer custo, mesmo que contra *legem*.

Assim, se órgão julgador de segunda instância percebe que a decisão proferida pelo agente *a quo* não se coaduna com os ditames legais, **tem o mesmo não só o direito, mas o dever de reformar a decisão antes proferida**, uma vez que sua função não é proteger os interesses particulares, mas sim os fins públicos, consubstanciados na realização prática da legalidade.

Não se pode perder de vista que o processo administrativo é instrumento de proteção dos administrados contra a ilegalidade e não contra a legalidade, a qual deve o mesmo sempre se submeter, recorrendo ao Poder Judiciário caso discorde da decisão administrativa.

Caso assim não fosse, não teria sentido o já analisado instituto da coisa julgada administrativa, que veda à Administração Pública o acesso ao Poder Judiciário para questionar decisão proferida por ela própria. A decisão final administrativa deve ser incontestável, pela Administração, perante o Judiciário. Todavia, tal decisão deve corporificar seu entendimento acerca da questão posta à sua análise.” (grifou-se)

(p. 234 – Rocha, Sérgio André. Processo Administrativo Fiscal: controle administrativo do lançamento tributário. 4.ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2010)



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

10. Assim, fica claro que é admitida a reforma da Decisão, em segunda instância, ainda que esta seja mais gravosa ao contribuinte;
11. Diante do que foi visto e, com fundamento nos dispositivos legais acima citados, **voto pela Improcedência dos Pedidos, promovendo a correção do valor do AINF 04.748, passando a contar a quantia de R\$ 8.764,25 de IMCS e R\$ 8.764,25 de Multa – totalizando R\$ 17.528,50 (dezessete mil quinhentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos);**
12. É como voto em relação ao processo 2011/81/10772.

Rio Branco (AC), 27 de julho de 2015.

Assinatura manuscrita em azul de Nabil Ibrahim Chamchoum.

Nabil Ibrahim Chamchoum
Conselheiro Relator