

A. I. N.º - 093470200/4
AUTUADO - TRANSPORTES ULTRA-RÁPIDO BAHIA LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 15.12.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0468-01/05

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL CONSIDERADO INIDÔNEO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuação embasada em indícios de irregularidade da AIDF, por constar no SINTEGRA que o estabelecimento gráfico se encontrava na situação de inabilitado. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 09/09/2005, em substituição ao Auto de Infração n° 0929914-9, julgado nulo pela 1ª CJF, conforme Acórdão CJF n° 0157-11/05, exige ICMS no valor de R\$92.228,40, em decorrência de operação com mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, pois impresso em gráfica não habilitada.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.105/110) na qual diz ratificar a impugnação administrativa originalmente apresentada no Auto de Infração n° 0929991490/2, posteriormente substituído pelo presente Auto de Infração.

Afirma que a empresa Ótica Penta Ltda, destinatária da mercadoria, quando da ação fiscal estava intimada para cancelamento, e que esse fato não autoriza a presunção de inidoneidade por parte do autuante, sendo que o referido destinatário somente em 04/11/2003, teve a sua inscrição cancelada, permanecendo regular até o dia 04/12/2003.

Ressalta, ainda, que a mercadoria foi embarcada em 05/11/2003, não sendo possível que a empresa transportadora viesse a ter conhecimento de que o destinatário estivesse com alguma pendência em sua situação cadastral. Reitera o seu entendimento de que o contribuinte intimado não é contribuinte irregular, não justificando considerar a nota fiscal inidônea.

Refuta a inidoneidade apontada pelo autuante, dizendo que não encontrou nos autos qualquer elemento que justificasse a assertiva de que a Nota Fiscal n° 0017750 seria inidônea, não existindo na lei tributária nenhuma situação que determinasse a inidoneidade da Nota Fiscal, bem como a imposição da alegada irregularidade ao transportador, para fins de cobrança do ICMS antecipadamente.

Transcreve o artigo 44, inciso II, suas alíneas, e o Parágrafo único, da Lei 7.014/96, para sustentar que não existe qualquer fundamentação para a declaração de inidoneidade da Nota Fiscal, notadamente para imposição de sanção tributária ao transportador, e que o dispositivo da lei acima citado dizem respeito a atos e fatos relacionados aos sujeitos envolvidos na operação e não àquele que confecciona a nota fiscal.

empresa Prossegue, dizendo que a alegação de não estar a gráfica habilitada desde 06/08/2001, não pode prevalecer para fins de desqualificação do documento, por se tratar do descumprimento de uma obrigação formal junto ao Estado de São Paulo, não prejudicando a transação junto à Bahia.

Acrescenta que, não possui competência nem qualquer obrigação legal pode lhe ser imposta, no sentido de fiscalizar a empresa gráfica que confeccionou o talonário, nem ainda a AIDF fornecida por outro Estado. Destaca que às fls. 09, consta como regular a situação dos sócios da empresa emitente da nota fiscal, o que no seu entender induz a presunção de regularidade da própria, não obstante a mesma tivesse sido intimada para cancelamento da inscrição, registrando que apenas intimada e não cancelada, até a data da autuação.

Ressalta que a Nota Fiscal foi emitida em 05/11/03, data em que o emitente não se encontrava em situação irregular, sem vigência de qualquer efeito da “intimação para cancelamento”, considerando o princípio da publicidade dos atos administrativos. Diz que não há a menor base legal para a manutenção da autuação contra a defendente, por ser mera transportadora.

Conclui o seu arrazoado requerendo a nulidade do Auto de Infração, por estar em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o direito a apreciação da prova e da expressa previsão em lei – reserva legal que norteiam o ordenamento jurídico tributário, ou a sua improcedência, por não ter respaldo na legislação tributária, prejudicando de forma inquestionável a aplicabilidade dos dispositivos legais utilizados na fixação da base de cálculo, gerando um levantamento fictício e sem sustentação legal, pois não amparado nos ditames da lei, acarretando um claro e irrecuperável prejuízo para o autuado.

Por fim, pede a interveniência da Procuradoria Fiscal, para se pronunciar em favor da legalidade e do Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público, considerando que o procedimento é natimorto e que por força de sua sucumbência nos órgãos judiciários, trará irremediáveis prejuízos aos cofres públicos e, ainda, o direito de provar tudo o quanto alegado, inclusive com laudos periciais e documentos a serem requisitados.

Na informação fiscal (fls.115), o autuante afirma que o motivo determinante da consideração da inidoneidade do documento fiscal que acompanhava as mercadorias apreendidas do Termo de Apreensão nº 113736, foi a constatação que aquela documentação fora impressa em estabelecimento gráfico que se encontrava na situação de “não habilitado” perante à SEFAZ/SP, na data da ação fiscal e não por qualquer outro motivo citado impropriamente na defesa do autuado.

Prossegue, dizendo que o artigo 209, inciso III, do RICMS/Ba. estabelece que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado;

Conclui, mantendo a autuação.

VOTO

Inicialmente, registro que o presente Auto de Infração foi lavrado, por ter o Auto de Infração nº 092991490/2, sido declarado NULO nos termos da Representação da PGE/PROFIS, acolhida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão CJF Nº 0157-11/05.

A nulidade foi decretada pela inobservância por parte do autuante do devido processo legal, precisamente por ter conduzido o procedimento de forma irregular em razão de os critérios adotados estarem em desacordo com os estabelecidos na legislação.

A decisão da 1ª CJF acima reportada, teve o seguinte teor, “in verbis”:

“RELATÓRIO

A empresa transportadora, Transporte Ultra Rápido Bahia Ltda., foi autuada em 13 de novembro de 2003 sob a alegação de transportar mercadorias acompanhadas de documentação inidônea, impressa por gráfica inabilitada.

A transportadora apresentou defesa, porém o fez intempestivamente, sendo, desse modo, determinado o arquivamento das razões de defesa. Em nova oportunidade o autuado interpôs impugnação da Decisão que determinou o arquivamento da defesa, sendo indeferida pela inexistência de respaldo legal.

Posteriormente, com o pedido de controle da legalidade apresentado pelo contribuinte, os autos foram encaminhados para a PGE/PROFIS, para sua manifestação sobre a regularidade da autuação fiscal.

Em seu pronunciamento a representante da PGE/PROFIS, de início chama a atenção para o fato da fiscalização após capitular a infração como “operação com mercadorias acompanhadas de documento fiscal impresso por gráfica não habilitada, portanto o documento é inidôneo”, desconsiderou o valor da nota fiscal, utilizando outro valor como base para o arbitramento do imposto, desse modo, informa que tal procedimento não se deu de forma regular, configurando-se na primeira irregularidade do Auto de Infração.

Alude a procuradora a existência de uma segunda irregularidade, cometida pelo autuante, que diz respeito à forma de apuração da base de cálculo, pelo cometimento de vício na pesquisa de preços para sua determinação, quando se colheu apenas uma informação no mercado, e assim mesmo sem a observância das características do bem pesquisado. Além da não disponibilização ao contribuinte da forma de apuração da base de cálculo, cerceando-lhe o seu direito de defesa.

Para concluir diz que nos termos do art. 113 do RPAF, compete a PGE/PROFIS efetuar o controle da legalidade, no momento precedente à inscrição do crédito na dívida ativa e, portanto, com base no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81, representa, a fim de que seja declarado Nulo o Auto de Infração.

Em despacho subsequente a ilustre procuradora Dra. Verônica S. de Novais ratifica o Parecer exarado pelas Dras. Cláudia Guerra e Paula Gonçalves Morris Matos, que conclui pela necessidade de representação ao CONSEF, no exercício do controle da legalidade, com fundamento no art. 119, inciso II e § 1º da Lei nº 3.956/81, acrescendo a referência ao art. 136, § 2º da mesma lei para que seja declarado nulo o Auto de Infração objeto do julgamento.

Nos mesmos termos se expressa o Dr. procurador chefe deferindo o pedido de representação ao CONSEF.

Conforme se observa na análise dos autos, a infração identificada pela fiscalização foi “operação com mercadorias acompanhadas de documento fiscal impresso por gráfica não habilitada, portanto documento inidôneo”. Ao tomar conhecimento da exigência fiscal, o contribuinte contestou-a, porém, intempestivamente. Em seguida o contribuinte teve também negado seu pedido de impugnação, em razão da ausência de previsão legal para a espécie recursal utilizada.

Em nova investida o contribuinte requereu o controle da legalidade, sendo os autos encaminhados a Procuradoria Fiscal, que se manifestou, pelas razões expostas pela nulidade do Auto de Infração.

VOTO

ACOLHO a Representação da PGE/PROFIS quanto à aludida segunda irregularidade, que diz respeito à forma de determinação da base de cálculo, imprecisa ao nosso ver, pelo fato de ter sido consultado apenas um comerciante, e, assim mesmo, sem a observância das características do bem objeto da pesquisa. Desse modo, recomendo a repetição dos atos a salvo das falhas cometidas na determinação da base de cálculo.”

Conforme se observa a nulidade foi decretada em decorrência de irregularidade relativa à forma de determinação da base de cálculo, considerada imprecisa, pelo fato de ter sido consultado apenas um comerciante e por não ter sido observada as características da mercadoria objeto da pesquisa.

Adentrando no exame do presente Auto de Infração, verifico que o autuante suprimindo a falha da autuação anterior apontada na Representação PGE/PROFIS e acolhida pela 1ª CJF , juntou aos autos diversas pesquisas de mercado para determinar a base de cálculo.

Inicialmente, constato que o autuado argui a nulidade do presente PAF, por ter sido lavrado em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como o direito à apreciação da prova e da expressa previsão em lei – reserva legal.

Rejeito a nulidade pretendida porque entendo que não houve cerceamento ao direito da ampla defesa e ao contraditório, considerando que o autuado ataca de forma clara a matéria objeto da autuação, assim como verifico que foi observado o devido processo legal.

Assim, entendo presentes os pressupostos de validação do Auto de Infração, nos termos do artigo 18, seus incisos, alíneas e parágrafos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, vejo que o autuado na peça defensiva se reporta em diversas oportunidades, sobre a intimação para cancelamento da inscrição do destinatário da Nota Fiscal nº 0017750, manifestando o entendimento de que a empresa intimada para cancelamento não é empresa irregular, sendo injustificável a declaração de inidoneidade do documento fiscal e noutras intervenções se reporta a regularidade do emitente da nota fiscal acima referida, para rechaçar a exigência fiscal.

Efetivamente, a abordagem feita pelo autuado sobre o aspecto do cancelamento da inscrição do destinatário ou do emitente da Nota Fiscal nº 0017750, não diz respeito à exigência fiscal contida no presente processo.

Na realidade, o Auto de Infração foi lavrado em decorrência da realização de operação de circulação de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, pois impresso em gráfica não habilitada.

Constato que o autuado ao atacar a matéria efetivamente exigida no auto de infração, afirma que a alegação de não estar a gráfica habilitada desde 06/08/2001, não pode prevalecer para fins de desqualificação do documento, por se tratar do descumprimento de uma obrigação formal junto ao Estado de São Paulo, não prejudicando a transação junto à Bahia, bem como que não possui competência nem qualquer obrigação legal pode lhe ser imposta, no sentido de fiscalizar a empresa gráfica que confeccionou o talonário, nem ainda a AIDF fornecida por outro Estado.

Discordo do entendimento manifestado pelo autuado, pois o fulcro da acusação fiscal reside na responsabilidade solidária do detentor das mercadorias acompanhadas da Nota Fiscal nº. 0017750, considerada inidônea em virtude de ter sido impressa em gráfica não habilitada.

Consoante a descrição dos fatos do Auto de Infração, o enquadramento legal está em conformidade com o RICMS/97, cuja nota fiscal foi considerada inidônea com fulcro no inciso III, do artigo 209, que estabelece, *in verbis*:

“Artigo 209 – Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que:

(...)

III – não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de reutilização após vencido

A existência de documentação do emitente comprovadamente irregular, não pode permitir mesmo noutro Estado, que esta possa ser declarada idônea para documentar a operação. Seria admitir o total descontrole das impressões por parte das gráficas que estão subordinadas a diversos procedimentos regulamentares para que possam imprimir documentos fiscais e, por consequência, o total descontrole por parte dos Estados quanto aos documentos utilizados pelos contribuintes.

A propósito do necessário controle pelo Estado dos documentos impressos no estabelecimento gráfico, o artigo 193 do RICMS/97, traz no seu inciso II a seguinte disposição:

“Art. 193. Os documentos fiscais referidos no artigo anterior, inclusive os aprovados através de regime especial, só poderão (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 4/86):

II - ser impressos mediante prévia autorização da Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte requerente, com a geração do formulário Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), Anexo 11.”

Por sua vez, o §1º, seus incisos, alíneas e itens, do mesmo artigo 193 do RICMS/97, dispõe:

“§ 1º No tocante à impressão de documentos fiscais, o disposto nos incisos I e II deste artigo aplica-se, também:

I - quando a impressão dos documentos fiscais for realizada em tipografia do próprio usuário;

II - no caso de o estabelecimento gráfico e o encomendante estarem situados em unidades da Federação diferentes, hipótese em que:

a) sendo o encomendante estabelecido neste Estado e o estabelecimento gráfico situado em outra unidade da Federação:

1 - o contribuinte encomendante deverá, previamente, obter autorização junto à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição, mediante o formulário PAIDF, além de atender às exigências porventura previstas na legislação da unidade federada onde deva ser impressa a documentação;

2 - cumprida a exigência do item anterior, o estabelecimento gráfico deverá requerer autorização junto à repartição fiscal da unidade da Federação onde estiver situado;

b) sendo o estabelecimento gráfico situado neste Estado, ao receber encomenda de impressão de documentos fiscais de contribuinte localizado em outra unidade da Federação, só poderá efetuar a impressão após autorização da Inspetoria Fazendária a que estiver vinculado, neste Estado, devendo a repartição fiscal extrair uma via adicional ou cópia reprográfica da referida autorização, para ser remetida à repartição do fisco da unidade federada onde estiver situado o estabelecimento encomendante.

Relativamente ao indispensável controle das impressões realizadas pelo estabelecimento gráfico, o §2º do mesmo artigo 193, assim determina:

§ 2º A repartição fazendária manterá controle dos pedidos de autorização de impressão de documentos fiscais.”

Conforme se verifica do texto regulamentar acima transcrito a impressão de documentos fiscais por estabelecimento gráfico somente poderá ocorrer com a devida autorização da repartição

fazendária, que inclusive, manterá o **controle** dos pedidos de autorização de impressão de documentos fiscais.

Por outro lado, o RICMS/97, traz no seu artigo 660, a previsão de suspensão da autorização para imprimir documentos fiscais relativamente ao estabelecimento gráfico que confeccionar, sem a devida autorização fiscal, impressos de documentos fiscais, conforme abaixo:

“Art. 660. A Secretaria da Fazenda poderá suspender, por prazo de um a cinco anos, a autorização para imprimir documentos fiscais com relação ao estabelecimento gráfico que incidir na infração prevista na alínea “b” do inciso XV do art. 915 ou confeccionar tais documentos em desconformidade parcial ou total com a respectiva Autorização para Impressão de Documentos Fiscais, concedendo-se ao contribuinte a oportunidade de ampla defesa, segundo os critérios e princípios do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, no que couber.”

Assim, a existência de documento fiscal impresso sem a devida observância das disposições regulamentares - de cunho nacional pois originárias de Convênios SINIEF e Ajuste/SINIEF - desde que devidamente comprovada, determinaria a procedência da autuação com base na responsabilidade solidária do autuado na qualidade de transportador, pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo emitente da Nota Fiscal nº 0017750, consoante estabelece a Lei nº 7.014/96, no art. 6º, III, “d”, e IV.

Entretanto, verifico que o autuante considerou inidôneo o documento fiscal baseando-se numa consulta ao SINTEGRA, (fl. 15), onde consta com a situação cadastral “NÃO HABILITADO” desde 06/08/2001, o estabelecimento gráfico Warone Ltda., conforme consulta 121773, de 11/11/2003.

Entendeu o autuante que a AIDF nº 2013, de 08/2003, concedida pela SEFAZ do Estado de São Paulo ao emitente da Nota Fiscal nº 0017750, Gloester ATS Com. Representação Ltda., não era válida porque a gráfica se encontrava inabilitada.

Constato, porém, que inexistente elemento necessário à comprovação da irregularidade apontada.

Registro que o entendimento prevalente no CONSEF tem sido no sentido de que a consulta ao SINTEGRA não traz a certeza de que as informações ali contidas estejam sendo atualizadas pelas Secretarias dos Estados da Federação, já que não existe uma uniformidade de procedimento para a atualização dos dados dos contribuintes. Assim, tal documento constitui indício, e não uma prova de que o estabelecimento gráfico se encontrava inabilitado.

Diante do exposto, entendo não ter ficado comprovado nos autos a inidoneidade do documento fiscal.

Por fim, registro que a Nota Fiscal nº 001775, apresenta indícios de subfaturamento, considerando os levantamentos de preços efetuado pelo autuante que indicam valores muitos superiores ao constante na nota fiscal acima referida, motivo pelo qual sugiro à repartição fazendária de origem que verifique a possibilidade de proceder uma fiscalização direcionada ao adquirente das mercadorias no intuito de identificar o possível subfaturamento nas saídas.

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 934702-0, lavrado contra **TRANSPORTES ULTRA- RÁPIDO BAHIA LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR