

PROCESSO - A. I. Nº 088444.0514/08-0
RECORRENTE - MARLI BRANDÃO PASQUARIELLO DE OLIVEIRA (MARLI COUROS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0330-02/08
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 14/07/2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0194-12/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS EM CIRCULAÇÃO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nos autos não restou comprovada a reutilização de documento fiscal. A acusação imputada ao recorrente não subsiste. Ficou demonstrada a ocorrência de operação de circulação de mercadoria sujeita ao regime de diferimento, em operação interestadual, desacompanhada de comprovação de recolhimento do ICMS correspondente. Essa infração, no entanto, não pode ser objeto do presente lançamento. Auto de Infração Improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JFJ) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$8.840,00, em decorrência de “*Utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação*”.

Na descrição dos fatos, consta que se trata de 32.500 quilos de couro bovino salgado que estavam sendo transportados acobertados pela Nota Fiscal nº 784, emitida em 20/05/08, e por DAE, quitado em 02/05/08, referente à Nota Fiscal nº 783.

Em sua defesa, o autuado explicou que efetuou o recolhimento do ICMS referente à operação em 02/05/08 (ver DAE à fl. 34), prevendo que emitiria a Nota Fiscal nº 783, porém, em 19/05/2008, antes de despachar a carga, recebeu a visita de um auditor fiscal que, em uma operação de monitoramento, inutilizou essa referida nota fiscal. Aduziu que a repartição fazendária de seu domicílio fiscal foi informada que seria emitida a Nota Fiscal nº 784 em substituição a de nº 783, indicada no DAE (fl. 6). Disse que a mercadoria foi despachada com a Nota Fiscal nº 784 e, ao passar pelo Posto Fiscal, foi apreendida sob a alegação de que estava ocorrendo uma reutilização de documento fiscal. Às fls. 19 a 35, acostou ao processo fotocópia de notas fiscais, de declaração dirigida à INFAZ Guanambi e de DAE pago. Ao finalizar sua defesa, o autuado solicitou que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

O auditor designado para prestar a informação fiscal disse que o DAE que acompanhava a Nota Fiscal nº 784 era com ela incompatível e, por esse motivo não houve erro na ação fiscal, o que justificava a manutenção da multa indicada na autuação. Aduziu que o autuado era credor do valor consignado no citado DAE.

Por meio do Acórdão JFJ Nº 0330-02/08, o Auto de Infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$6.240,00. No seu voto, o ilustre relator fez, inicialmente, um resumo do processo desde a apreensão das mercadorias até a informação fiscal. Em seguida, afirmou que a Nota Fiscal nº

784 (fl. 8), à luz do disposto no artigo 209 do RICMS-BA, era idônea. Prosseguindo em seu voto, o relator assim se pronunciou:

[...]

Quanto ao valor de R\$6.240,00, recolhido no DAE de fl. 34, embora se referindo à nota fiscal de nº 783, a esta não se pode concretamente vincular por conta da sua utilização pelo Fisco no bloqueio de uma operação de monitoramento fiscal. Entretanto, vejo que o valor do DAE corresponde ao mesmo valor corretamente destacado na nota fiscal de nº 784 que acoberta uma operação entre contribuintes do Estado da Bahia e São Paulo.

Entretanto, observando que a solicitação de autorização de fl. 11 protocolada na Infaz Guanambi gerou um Parecer que concluiu pelo indeferimento do pedido para que tal valor se vinculasse à nota fiscal nº 784, mas reconhecendo-lhe o direito à restituição do valor recolhido, devo concluir que a mercadoria indicada na nota fiscal de nº 784 circulou desacompanhada do recolhimento do ICMS nela destacado como legislado para a operação no art. 348, § 1º, I, “a” do RICMS-BA.

Assim, não sendo a nota fiscal inidônea nos termos do art. 209 do RICMS, concluo que a operação se deu sem o recolhimento do ICMS destacado na nota fiscal conforme previsto no art. 348, § 1º, I, “a” do RICMS-BA, cuja penalidade de multa está tipificada no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Ressalto ainda que a alíquota aplicada deve ser reduzida para 12%, por se tratar de operação interestadual. Refeitos os cálculos resultou na redução do débito para R\$6.240,00.

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância, o contribuinte apresenta o Recurso Voluntário de fls. 60 a 63.

Após sintetizar a Decisão proferida em primeira instância, o recorrente faz alusão ao art. 142, inc. IX, do RICMS, e destaca que comunicou ao fisco que o DAE em questão seria utilizado para acompanhar a Nota Fiscal nº 784, e não para a Nota Fiscal nº 783. Diz que o autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, já tinha elementos suficientes para saber que a operação estava regular e, no entanto, decidiu pela autuação, na qual nota fiscal idônea foi considerada inidônea e foi apontada reutilização de documento fiscal que não ocorreu. Destaca que esses fatos são suficientes para cancelar o Auto de Infração conforme o previsto no artigo 18 do RPAF/99.

O recorrente destaca que, mesmo ocorrendo à restituição citada na Decisão recorrida, a multa indicada no Auto de Infração lhe castigaria de forma indevida. Discorre sobre obrigações tributárias, tece considerações acerca da aplicação de multas em decorrência de ilícito tributário e, em seguida, salienta que em todo o processo ficou provado que não correu falta de pagamento de tributo, uma vez que lhe foi reconhecido o direito à restituição do mesmo valor cobrado. Frisa que não ocorreu sequer descumprimento de obrigação acessória, já que o fato foi previamente comunicado à INFAZ de Guanambi.

Ao finalizar seu arrazoadado, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja arquivado.

Ao exarar o Parecer de fls. 69 e 70, a ilustre representante da PGE/PROFIS, após historiar o processo, diz que a descrição da infração alude à *utilização de documento fiscal mais de uma vez*, porém entende que tal fato não está comprovado nos autos.

Afirma que a inocorrência da reutilização de documento fiscal foi reconhecida na Decisão recorrida, todavia a 2ª JF optou por modificar a acusação e julgar o Auto de Infração procedente em parte. Diz que essa solução adotada pela 2ª JF é contrária ao ordenamento jurídico vigente, pois, ante a constatação da inocorrência do fato gerador descrito, o Auto de Infração deveria ter sido julgado improcedente. Opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, para julgar o Auto de Infração improcedente.

Em despacho à fl. 71, a doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradora do estado, ratifica o Parecer de fls. 69 e 70.

VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário da Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe, no qual o autuado, ora recorrente, foi acusado de

“Utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação” de circulação de 32.500 quilos de couro bovino salgado.

Na Decisão recorrida, a primeira instância considerou que a acusação não estava caracterizada, porém restara comprovada a realização de operação tributável sem o pagamento do imposto. Dessa forma, a Primeira Instância decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, mas sob imputação diversa da original.

A operação de circulação de mercadoria que ensejou a autuação estava amparada pela Nota Fiscal de Saída nº 784 (fl. 8), a qual estava acompanhada do DAE cuja cópia se encontra à fl. 34 dos autos. Um exame perfunctório desses documentos nos dá a entender que entre eles não havia correlação e que o DAE estava sendo reutilizado, já que ele fazia alusão à Nota Fiscal nº 783, diversa, portanto, da que acompanhava a mercadoria.

Todavia, uma análise mais detalhada dos documentos acostados ao processo mostra que a reutilização de documento fiscal não ocorreu, pois o citado DAE não poderia se referir à Nota Fiscal nº 783 (fl. 7), já que, antes do início da ação fiscal, essa nota tinha sido inutilizada por um preposto do fisco que tinha realizado uma operação de monitoramento no estabelecimento do recorrente. O documento de fl. 6 comprova que, antes do início da ação fiscal, o recorrente já tinha informado à repartição fazendária que, em decorrência da inutilização da Nota Fiscal nº 783, seria emitida a de nº 784, o que deixa evidente a sua boa-fé e a vinculação do DAE de fl. 34 à Nota Fiscal nº 784, apesar de nele estar consignada a Nota Fiscal nº 783. Dessa forma, considero que não está caracterizada a reutilização de documento fiscal.

Conforme foi bem salientado pela ilustre representante da PGE/PROFIS, uma vez que não restou comprovada a reutilização de documentação fiscal, impõe-se a decretação da improcedência do Auto de Infração, não podendo este colegiado modificar a imputação original, como equivocadamente o fez a primeira instância.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **088444.0514/08-0**, lavrado contra **MARLI BRANDÃO PASQUARIELLO DE OLIVEIRA (MARLI COUROS)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS