

A. I. N° - 210313.0042/09-0
AUTUADO - CAVALO MARINHO COMBUSTÍVEIS LTDA.
AUTUANTE - NOÉ AMÉRICO MASCARENHAS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 26. 10. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0293-01/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. REUTILIZAÇÃO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Deve ser considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata, nos termos do art. 209, IV do RICMS/BA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/2009, foi constituído o crédito tributário, exigindo-se o ICMS no valor de R\$4.808,97, acrescido da multa de 100%, em decorrência de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação. Consta na “Descrição dos Fatos” que as mercadorias foram encontradas transitando pela Rodovia BA-093, no caminhão tanque de placas JRN-7603, conduzido pelo motorista José Soares. É acrescentado que os documentos fiscais apresentados, de n°s 000.008.580 e 000.008.581 foram considerados inidôneos, em virtude das seguintes irregularidades: as notas fiscais emitidas em 28/11/2009 não poderiam estar transitando em 30/11/2009 e os documentos fiscais apresentam as placas do veículo como sendo JRR-2225, enquanto que as mercadorias eram transportadas por outro veículo, de placas JRN-7603, caracterizando a reutilização dos documentos fiscais.

Consta o Termo de Apreensão e Ocorrências n° 210313.0119/09-3 às fls. 04/05.

O autuado apresentou impugnação às fls. 22 a 25, aduzindo que o fato de as notas fiscais terem sido emitidas em 28/11/2009 e estarem transitando em 30/11/2009 não ocorreu por sua escolha, mas por motivo de força maior, uma vez que em 28/11/2009 o caminhão de placas JRR-2225 apresentou problemas mecânicos, não se encontrando em condições de transportar a mercadoria (óleo diesel) de maneira segura. Por essa razão, o caminhão foi deslocado para a concessionária, que informou quanto à impossibilidade de liberação do veículo em condições de circulação naquela data, conforme declaração à fl. 34.

Entende ter demonstrado a sua boa-fé ao mudar de veículo transportador e a data de circulação da mercadoria, além de inexistir na legislação pertinente à matéria a definição de prazo específico para circulação do documento fiscal, denotando a improcedência do Auto de Infração.

Frisa que em razão de constar data e placa de veículo diversas, o agente do fisco presumiu que os documentos fiscais eram inidôneos, mesmo estando acompanhada de nota de correção, que alterava os dados originais, declarando a placa correta do veículo condutor, nos termos do art. 201, § 6º do RICMS/BA.

Realça que tendo em vista a comprovação que as notas fiscais foram devidamente emitidas, atendendo os requisitos legais, descabe a presunção de situação irregular, por falta de documento fiscal ou de documentação inidônea. Assevera que o fato de não constar nas notas fiscais a observação quanto à mudança do veículo transportador não as torna inidôneas nem as desqualifica, mesmo porque existia a nota de correção.

Ressalta que a lei é restritiva e declara que será inidôneo o documento *intuito comprovado de fraude*”, entretanto não há comprovação de exi

pelo contrário, comprova-se que houve total boa-fé na conduta do defendente, além do que todos os fatos e documentos qualificam as notas fiscais como idôneas.

Acrescenta que nos termos do transcrito art. 8º, inciso IV, alínea “a” do RICMS/BA, nas operações de distribuição de combustíveis ocorre a substituição tributária, sendo o ICMS recolhido na fonte pela refinaria. Deste modo, como não há fato gerador do ICMS na saída, também não há razão que justifique a fraude alegada pelo autuante, o que torna incabível a imposição da multa, assim como a exigência do imposto, o que pode ser considerado como bitributação.

Pelo exposto, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, sendo arquivado.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 45/46, aduzindo que tendo em vista que a sua atividade é plenamente vinculada, segue estritamente os ditames da lei. Assim, a irregularidade apontada no Auto de Infração está perfeitamente tipificada no art. 209, inciso VI, combinado com os artigos 911 e 913 do RICMS/BA.

Afirma que, em nome da verdade, a declaração trazida pelo impugnante somente foi conhecida quando da apresentação da defesa. Transcreve o disposto no art. 911, § 5º do RICMS/BA, que estabelece que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige com apresentação posterior de documentação fiscal. Salienta que, ademais, o Termo de Apreensão foi emitido para constituir prova do ilícito, não se justificando a alegação de existência de nota de correção da placa do veículo, uma vez que até o momento da lavratura do Auto de Infração não existia nenhuma menção de que o veículo se encontrava na oficina ou quanto à carta de correção.

Assevera que a alegação de que o ICMS já se encontrava recolhido por substituição tributária só tem validade quando a operação está acobertada por documentação fiscal idônea.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para fins de se exigir ICMS em decorrência de os documentos fiscais de nºs 000.008.580 e 000.008.581 terem sido considerados inidôneos, por apontarem como data de emissão e de saída 28/11/2009, e estarem transitando em 30/11/2009, além de indicarem veículo transportador diverso daquele encontrado conduzindo as mercadorias (óleo diesel), caracterizando a reutilização dos documentos fiscais.

O autuado aduziu que o caminhão que originalmente iria transportar as mercadorias apresentara problemas mecânicos, tendo sido deslocado para uma concessionária, que apresentou declaração confirmando essa alegação. Anexou cartas de correção, informando a mudança de veículo transportador e a data de circulação da mercadoria, frisando inexistir na legislação a definição de prazo específico para circulação de documento fiscal. Acrescentou que tratando-se de mercadorias enquadradas na substituição tributária, com o ICMS sendo recolhido na fonte, o lançamento não teria sustentação.

Enquanto isso, o autuante argumentou que a ação fiscal decorreu das irregularidades identificadas na documentação fiscal, que as cartas de correção somente foram apresentadas após a lavratura do Auto de Infração e que a alegação de que o ICMS já se encontrava recolhido por substituição tributária só é válida quando a operação está acobertada por documentos idôneos.

Saliento que em conformidade com o disposto no art. 209, inciso IV do RICMS/BA (Decreto nº 6.248/97), será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata. Já o art. 202, inciso I, desse Regulamento, determina que os documentos fiscais deverão ser emitidos antes de iniciada a saída das mercadorias.

Através de uma análise dos documentos fiscais objeto de discussão existem dois dados que divergem dos fatos apurados pela fiscalização do veículo transportador e à data de saída dos produtos. Considerand

endereço do fornecedor (Porto Seco Pirajá) e o do destinatário das mercadorias (Camaçari), resta evidente que no lapso de dois dias poderiam ser efetivadas várias viagens entre esses dois pontos.

Por outro lado, tendo em vista que a declaração da oficina e as cartas de correção trazidas junto à peça defensiva, foram apresentadas apenas após a ocorrência da ação fiscal, concluo que tais elementos não se prestam para elidir a imputação. Mesmo porque, no presente caso, não tem relevância a alegação de que o veículo identificado nos documentos fiscais ficara impossibilitado de efetuar o transporte das mercadorias, sobressaindo-se o fato de que o veículo identificado transportando as mercadorias somente as conduzia dois dias após a data de saída consignada nos documentos. Nessa situação, isto é, como a saída somente estava ocorrendo após o decurso daquele prazo, caberia ao contribuinte ter cancelado as notas fiscais originárias e emitido novos documentos fiscais, fazendo constar tanto a nova data de saída como a correta identificação do veículo transportador. Assim, estes fatos apontam para a inidoneidade dos documentos, os quais fazem prova apenas em favor do fisco, cabendo ao autuado o ônus de descaracterizá-la, o que não ocorreu. Em reforço a este meu entendimento, menciono o Parecer DITRI/SEFAZ nº 24.743/2008, no qual é esclarecida a questão aqui sob debate, sendo dito em sua ementa que *“A efetiva remessa da mercadoria deve ser concomitante à data da saída. Apesar da legislação tributária estadual não fixar um prazo máximo para a entrega de mercadoria após a saída, este prazo deverá ser compatível com a distância entre o estabelecimento remetente e destinatário.”*.

Quanto à alegação de que a mercadoria se encontrava com a fase de tributação encerrada, por estar elencada na substituição tributária, ressalto que não foi feita nenhuma prova quanto à regularidade especificamente em relação à mercadoria encontrada transitando com a documentação fiscal considerada inidônea e, portanto, imprestável para acobertar a operação realizada e, conseqüentemente, para atestar a regularidade quanto à obrigação principal.

Concluo que o fato de o produto apreendido estar enquadrado pelo regime da substituição tributária não afasta a legalidade do procedimento fiscal, uma vez que não restou comprovado que o mesmo entrou de forma regular no estabelecimento autuado. Assim, o ônus dessa prova recai sobre o autuado, tendo em vista o disposto no art. 209, inciso IV do RICMS/BA. Mesmo porque, não foi trazido ao processo nenhum documento que demonstrasse que a fase de tributação dos 15.000 litros de óleo diesel estava verdadeiramente encerrada, o que torna a infração plenamente caracterizada.

Ante todo o exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210313.0042/09-0**, lavrado contra **CAVALO MARINHO COMBUSTÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.808,97**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR