

A. I. N°. - 232296.0153/10-2
AUTUADO - MK DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA
AUTUANTE - RUY MARTINS DA COSTA TOURINHO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 25/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0038-03/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL SEM A DATA DE EMISSÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de a nota fiscal ter a data de emissão interrompida, restou caracterizado que se trata de operação de remessa para venda em veículos, aplicando-se as determinações previstas no parágrafo único do art. 209 do RICMS/BA. Convertido o imposto exigido em multa por descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 14/09/2010, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$5.586,00, acrescido da multa de 100%, em decorrência da constatação de utilização de documentação inidônea conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n°. 232296.0153/10-2, às fls.4/5 dos autos. Consta na “Descrição dos Fatos” que na BR 242, trecho do município de Sapeaçu/Castro Alves/Ba, mercadoria transportada no veículo placa policial JLP 7779, no ato da ação fiscal foi apresentada nota de n°. 4603 com a data de saída interrompida e natureza de operação “Remessa em veículos”, além de um talão de notas fiscais de n°. 6901 a 6950, com validade vencida (09.09.10). A mercadoria foi adquirida na cidade de Feira de Santana em depósito que não foi identificado, e foi apreendida para se comprovar o ilícito fiscal.

O autuado apresentou impugnação às fls. 17/24, mediante advogado, procuração fl. 34, diz discordar da suposta infração, pois as mercadorias estavam acompanhadas da Nota fiscal n° 04603, autorizada pela Secretaria da Fazenda deste Estado sob n°. de AIDF 19280255902010 de 23 de julho de 2010, portanto, não se pode alegar utilização de documento inidôneo, como quer o autuante;

Salienta que ocorreu um mero lapso na emissão do referido documento fiscal, no campo data de emissão e de saída, do referido documento, e que pela falta da inserção da data não se deve descaracterizar o documento fiscal.

Diz que houve precipitação do autuante em descaracterizar a nota apresentada, pois o regulamento do ICMS deste Estado preceitua no seu art. 201, § 6º, a possibilidade correção dos erros de emissão de documento fiscal através de carta de correção, desde que não implique no cálculo do imposto, sendo esta a hipótese dos autos.

Afirma que em hermenêutica ou interpretação da lei em matéria fiscal, prevalece o instituto do “*in dubio pro contribuinte*”, se comprovado que não houve dolo, má-fé ou simulação, devendo o autuante interpretar a norma em favor do contribuinte.

Assevera que se não bastasse a idoneidade do referido documento, as mercadorias de que trata o auto aqui discutido já se encontrava com o ICMS antecipado ou substituído e que por outro lado, é totalmente inconstitucional a cobrança de impostos sobre mercadorias que já foram tributadas

anteriormente e prevalecendo o entendimento do autuante, estar-se-ia, admitindo a bi-tributação do imposto.

Que a multa aplicada de 100% (cem por cento) sobre o crédito reclamado é um verdadeiro confisco, e que não deveria ser aplicada nem mesmo nos casos de absoluta falta de documento fiscal, o que não é o caso aqui discutido.

Diz que a alíquota aplicada pelo autuante para cálculo do imposto está equivocada, e que revela tão somente a vontade de autuar, contrária, portanto, as instruções recebidas, que consistem em primeiro orientar os contribuintes, para depois, se não obedecidas, autuar.

Afirma que se estivesse sujeito a alguma penalidade deveria ser uma multa fixa pelo não preenchimento do campo, data de emissão/data de saída, da nota fiscal, e não aplicar a multa prevista no Art. 915 do RICMS/BAHIA.

Para reforçar seus argumentos de que o poder do autuante vincula-se à lei e princípios que regem a administração pública, cita e transcreve o doutrinador Hely Lopes Meirelles e finaliza requerendo a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 41/43, argumentando que a autuada diz ser a nota fiscal autorizada pela Secretaria da Fazenda, mas que em momento algum a isto se referiu no processo de autuação. Ao contrário, o auto de infração acusa a utilização da referida nota em operação ilícita para burlar a fiscalização estadual, em descumprimento ao disposto no Art. 209, Inciso VI do RICMS/BA que transcreve.

Salienta que embora o contribuinte alegue que as mercadorias apreendidas estão enquadradas no regime de substituição tributária, tal fato não o autoriza a vender ou comprar mercadoria sem documentação de origem, pois não consta da legislação autorização para circular com mercadorias, sem o amparo de notas fiscais, ainda que enquadradas no regime de substituição tributária.

Quanto a alegação da multa de 100% ser confiscatória sugerindo que deveria ter sido aplicada uma multa fixa, diz que agiu conforme está previsto no artigo 42, IV, “d”, que transcreve.

Afirma que o autuado não contestou a declaração do motorista que transitava com as mercadorias apreendidas (fl. 07), que informou espontaneamente que as mercadorias foram adquiridas em um depósito no município de Feira de Santana.

Ressalta que o sujeito passivo não esclareceu como fez circular mercadoria acompanhada de uma nota fiscal sem data de saída, para vender 600 caixas de cerveja SKOL (24x600) ml., transitando por vários municípios, e em 14.09.2010, na BR 242, sentido Sapeaçu/Castro Alves, já de retorno para o local de origem, a cidade de Caetité, não tinha vendido uma única caixa das mercadorias transportadas.

Pede a procedência do auto de infração.

VOTO

Verifico que por meio do Auto de Infração em lide foi efetuado o lançamento do ICMS em decorrência da constatação do transporte de mercadorias, acobertadas por nota fiscal inidônea, Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 232296.0153/10-2, às fls.4/5 dos autos.

Consta deste PAF que na BR 242, trecho do município de Sapeaçu/Castro Alves/Ba, motorista do veículo placa policial JLP 7779, transportava 600 caixas de cerveja SKOL (24x600) ml, e ao ser abordado pela fiscalização apresentou a nota fiscal nº. 4603 com a data de saída interrompida e natureza de operação “remessa em veículos”, além de portar um talão de notas fiscais de nº. 6901 a 6950, com validade vencida (09.09.10).

O autuado, em sua defesa, afirma que a nota fiscal não deve ser considerada inidônea apenas pela falta da data de emissão e de saída das mercadorias do estabelecimento emitente. Além disso, aduz que os produtos apreendidos estão enquadrados na substituição tributária, portanto encerrada a fase de tributação.

O autuante por sua vez, afirma que a autuação está correta por que o contribuinte estava dando trânsito a mercadorias com o documento fiscal que em tese deveria ser considerado inidôneo nos termos dos arts. 209, III e 213 do RICMS/BA, tendo em vista não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, considerando não estar totalmente preenchido a data de emissão, além de verificar a posse de talão de notas fiscais com prazo de validade nele indicado vencido, o que lhe possibilitaria a utilização da referida nota em operação ilícita para burlar a fiscalização estadual, em descumprimento a legislação em vigor.

Depois de analisar os elementos carreados aos autos verifico que a operação trata-se de “venda em veículos”, e que a mencionada nota fiscal nº 4603, apesar de não registrar data de emissão ou saída das mercadorias, não deve ser considerada inidônea. Isto por que em caso de emissão de nota fiscal, o parágrafo único do art. 209 do RICMS/Ba estabelece que somente se considere inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine, *in verbis*:

Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

I - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;

III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade nele indicado;

IV - conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

Parágrafo único. *Nos casos dos incisos I, III e IV, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.*

Verifico que na situação presente, a nota fiscal identifica o seu emitente, descreve as mercadorias e seu respectivo valor, destinatário e que se trata de operação de “Remessa em veículos”. Não consta dos autos que autuante teria verificado divergências entre a quantidade física e aquela descrita no documento fiscal, ou ainda, que tenha sido emitida qualquer nota do talão em que acusa que estaria com prazo de validade vencido.

Assim sendo, entendo que mesmo que o documento fiscal não guarde o requisito formal de data de emissão, é possível identificar a operação de venda em veículos e não pode ser exigido imposto relativo a esta operação.

Concluo que de acordo com o disposto no art. 209, Parágrafo Único do RICMS/BA, nesta situação específica não há irregularidade de tal ordem que torne imprestável a nota fiscal objeto da autuação, motivo pelo qual considero indevida a exigência do imposto. Entretanto, consoante o art. 157 do RPAF/99 cabe a aplicação da multa de R\$50,00 pela falta de cumprimento de obrigação acessória pelo fato do contribuinte emitir nota fiscal sem registro da data de saída, conforme disposto no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/97.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **232296.0153/10-2**, lavrado contra **MK DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 DE MARÇO DE 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR