

A. I. Nº - 142096.0901/10-3
AUTUADO - FRIGORÍFICO VILHENA LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO DARLAN CARDOSO PINHEIRO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET 06.07.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-05/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Apreensão de mercadoria (charque) desacompanhada de documentos fiscais. O autuado apresenta DANFE cancelado, em desobediência às normas vigentes que instituíram nacionalmente a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE (Ajuste SINIEF 07/2005) e seu cancelamento (ATO COTEPE 33/2008) preenchendo de insegurança operação realizada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 02/09/10 exige ICMS no valor de R\$ 17.685,00, acrescido da multa de 100%, em decorrência da apreensão de mercadorias (charque) transportadas com a utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação. Consta no campo descrição dos fatos que o “transporte de 15.000 Ks. de jerked Beef (Charque) acompanhada de documento fiscal (DANF nº 245 anexo), cancelado pelo emitente conforme protocolo 135100477397091, em 01/09/2010, às 12.55:52 (cópia anexa), no valor de R\$ 147.375,00, emitido por “FRIGORIFICO VELHAME LTDA”, Insc. Est. nº 492520506115 e CNPJ 01.294.213/0001-36 em Osasco SP, transportado no veículo de Placa Policial NLV 7189 conduzido pelo Sr. Manoel Messias do Espírito Santo, ficando assim caracterizada a inidoneidade do documento fiscal apresentado para fiscalização no Posto Fiscal JAIME BALEEIRO em Urandi - Bahia”

O autuado, na defesa apresentada às fls. 27 a 33, diz que é pessoa jurídica de direito privado tendo como objeto social, *“a preparação de produtos e subprodutos de carnes, com atividades de industrialização, comercialização, importação e exportação”* e, como tal é contribuinte do ICMS no Estado de São Paulo.

Apesar de cumprir suas obrigações, se diz surpreendido com a presente autuação, por entender o Auditor Tributário devido à exigência de ICMS e multa, em razão de utilização no transporte de mercadorias com DANFE cancelado, infração capitulada nos artigos 209, inciso II, RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Diz que a autuação não pode prosperar porque não é o fisco baiano competente para exigir imposto (ICMS) de uma operação envolvendo contribuintes dos Estados de São Paulo e de Sergipe e depois porque o fato alegado não encontra guarida no ordenamento fiscal do Estado da Bahia.

Explica que a Lei Estadual nº 7.014/96, anteaver em seu artigo 44 quando um documento fiscal será considerado inidôneo e seu parágrafo único informa que nos casos das alíneas “a”, “c” e “d” do inciso II, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o torne imprestável para os fins a que se destine. Alega que o DANFE 245 cancelado não pode ser considerado inidôneo, pois, se cancelado, como pode ser inidôneo?

Diz que o DANFE 245, emitido em 31/08/10 para acobertar o transporte das mercadorias (JERKED BEEF PA VILHETO 6x5 e JERKED BEEF CP VILHETO 1x30 - CHARQUE) em razão de alinhamento de

preço, foi cancelado e, de pronto, substituído pelo DANFE 247. Explica que o DANFE 247 que substituiu o DANFE 245 cancelado foi emitido no dia 01/09/10, bem antes da ação fiscal. Neste contexto, no momento da fiscalização, que, diga-se de passagem, ocorreu em 02/09/10, o DANF que acobertava as mercadorias era o de nº 247, e este não foi levado em conta pelo autuante.

Argumenta que pelo princípio da extraterritorialidade não pode o fisco baiano considerar um documento fiscal como inidôneo, que contemplem mercadorias que não tenham como origem ou destino, contribuinte do Estado da Bahia, somente esteja de passagem por seu território. No caso presente, se houve qualquer prática de sonegação fiscal a repercussão seria para os estados de São Paulo e Sergipe, nunca para o Estado da Bahia.

Reclama da multa imposta (art. 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96), que fere o princípio da vedação ao confisco, consagrado no art. 150, inciso IV, da CF/1988; transcreve, nesse sentido, doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho e Edmar Oliveira Andrade Filho.

Pede o acolhimento da impugnação e, por conseguinte, o arquivamento do processo administrativo instaurado a mercê do Auto de Infração nº 142096.0901/10-3.

A informação Fiscal foi prestada, às fls. 58/62, o preposto fiscal explica que ao tentar registrar o documento fiscal que acobertava o transporte de 15.000 kilos de Charque, verificou-se que a nota fiscal eletrônica 245, emitida em 31 de agosto para iniciar a circulação da mercadoria, e referente ao DANFE apresentado, estava cancelada desde 01.09.2010.

Ensina que o ATO COTEPE 33/2008 disciplina nacionalmente o cancelamento da nota fiscal eletrônica (NF-e) e condiciona que ainda não tenha havida a circulação da mercadoria; alteração do ATO COTEPE 13/10 alterou esse prazo para 24 horas, em vigor desde 01.01.2011. Diz que o art. 231-K RICMS BA dispensa a necessidade da circulação de mercadorias para ser possível o cancelamento.

Lembra a afirmação defensiva de que o cancelamento foi feito para alinhamento de preço, sendo emitida a nota fiscal eletrônica 247. Porém, o procedimento para corrigir valores de operações comerciais é pela emissão de outra nota fiscal complementar, conforme dispõe o art. 201, II, RICMS BA, além do art. 182, II e III, RICMS SP e não simplesmente cancelar a NF-e com a mercadoria já em trânsito.

Diz que ainda assim é obrigatória a apresentação do DANFE para acompanhar o trânsito da mercadoria, após a emissão da nota fiscal eletrônica (art. 220, I e art. 231-H, RICMS BA), além de facilitar a consulta dos documentos fiscais (art. 231-N).

Reitera que o DANFE de uma nota fiscal cancelada é um documento inidôneo para acobertar o trânsito de mercadorias e impróprio para aquela operação. Acerca da arguição da extraterritorialidade, enfatiza a Lei Complementar nº 87/96 (art. 11) que estabelece o local da operação, no caso de bem ou mercadoria em situação irregular ou desacompanhada é onde se encontra a mercadoria. O art. 13, da Lei 7.014/96 repete esse entendimento. Cita e transcreve ainda o art. 911, RICMS BA que também versa sobre a questão.

Pede o julgamento Procedente do Auto de Infração.

VOTO

Lavrado o presente Auto de Infração para exigir ICMS, em face do transporte de mercadoria (charque) acompanhada de documento fiscal (DANFE nº 245) cancelado, conforme termo de Apreensão de Mercadorias nº 142096.0902/10-0, anexo à fl. 04.

O autuado argui a incompetência do fisco baiano para exigir ICMS de uma operação envolvendo contribuintes dos Estados de São Paulo e de Sergipe, invocando o princípio da extraterritorialidade, nos termos do art. 102, CTN, a impedir que o fisco da Bahia considere a inidoneidade de documento fiscal que contemple mercadoria somente de passagem por esse

território; além de considerar inidôneo um documento em situação que a lei do próprio Estado da Bahia não preveja, nos termos do art. 44, Lei nº 7.014/96.

O autuante contesta que a nota fiscal eletrônica nº 245 (na realidade o DANFE), que acobertava o transporte da mercadoria apreendida, emitida em 31.08.10, estava cancelada desde 01.09.2010; que o ATO COTEPE 33/2008 disciplina nacionalmente a forma de cancelamento da NF-e, que deve ser feito no prazo de 24 horas; que o procedimento para corrigir valores de operações comerciais é pela emissão de outra nota fiscal complementar, conforme dispõe o art. 201, II, RICMS BA, e não o cancelamento da NF-e com a mercadoria já em trânsito.

Verificando as peças processuais e a legislação que rege a espécie, constato que o caso em tela não configura qualquer agressão ao princípio de extraterritorialidade, conforme indicado no art. 102, do Código Tributário Nacional, porquanto não houve invasão da legislação do Estado da Bahia fora dos limites de seu território, mas a observação de situação passível de infração à legislação do ICMS desse Estado.

O caso concreto trata da apreensão de mercadorias (CHARQUE) transitando com um DANFE 245, fl. 08, emitido em 31.08.10, mas cancelado em 01.09.2010, às 12,55, conforme protocolo 135100477397091 (fl. 11) para alinhamento de preços, segundo consta nas razões. O documento cancelado foi substituído pelo DANFE 247, emitido em 01.09.10, às 13,00 horas, antes, portanto, da lavratura do presente Auto de Infração, no dia 02.09.1, conforme faz prova o documento de fl. 52.

A exigência encontra amparo no art. 209, II, RICMS BA que diz: *“será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que 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”*.

Sabe-se que a nota fiscal deverá ser emitida pelo contribuinte antes de iniciada a saída das mercadorias, sempre que realizar operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS (art. 220, I, RICMS BA). Vigente, no momento da presente ocorrência, a Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, especificada no art. 192, I-A, RICMS BA.

O Ajuste SINIEF 07/2005 e suas alterações instituíram nacionalmente a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE. Ocorre que a NF-e é um documento que existe apenas na forma digital, alterando a sistemática atual de emissão da nota fiscal em papel, por nota fiscal eletrônica com validade jurídica para todos os fins. Assim, em vez de papel, temos um documento emitido e armazenado eletronicamente. O fisco ganha em rapidez e segurança, pois passa a monitorar todas as etapas do processo de circulação de mercadorias.

No novo modelo de documentos fiscais, o DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) é uma representação gráfica simplificada da NF-e e tem, dentre outras funções conter a chave de acesso da NF-e (permitindo assim a consulta às suas informações na Internet), e, sobretudo, acompanhar a mercadoria em trânsito.

O DANFE, assim, deve ser impresso, pelo emitente da NF-e, antes da circulação da mercadoria, pois o trânsito de uma mercadoria documentada por uma NF-e sempre deverá estar acompanhado do DANFE correspondente, o que inclusive, cabível a ressalva, não ocorreu na presente situação, uma vez que o documento apresentado estava cancelado.

Portanto, obrigatória é a apresentação do DANFE para acompanhar o trânsito da mercadoria, após a emissão da nota fiscal eletrônica (art. 220, I e art. 231-H, RICMS BA), além de facilitar a consulta dos documentos fiscais (art. 231-N, RICMS BA). Assim, o DANFE nº 245 apresentado, cancelado, se mostra um documento inidôneo para acobertar o trânsito de mercadorias e impróprio para aquela operação.

Justamente para equacionar tais questões, o ATO COTEPE 33/2008 disciplina nacionalmente a forma de cancelamento da nota fiscal eletrônica (NF-e), estabelece (na redação vigente quando da ocorrência do fato concreto) que ainda não tenha havido a circulação da mercadoria. O art. 231-K, RICMS BA, igualmente, diz que o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior

ao máximo definido nos termos de Ajuste SINIEF e desde que não tenha havido a circulação da mercadoria.

O ATO COTEPE 13/2010 alterou a redação original do ATO COTEPE 33/08, estabelecendo um prazo de 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria.

Correta, nesse sentido, a decisão fiscal, de considerar a inidoneidade do documento apresentado, não tendo espaço a alegação defensiva de que o aludido cancelamento foi feito para alinhamento de preços com a consequente emissão de novo DANFE, vez que tal procedimento colide com as normas do ATO COTEPE, cabível, sendo o caso, a emissão de nota fiscal complementar contemplando aos ajustes de cunho comercial.

Posto isso, resta caracterizada a exigência fiscal de trânsito de mercadorias sem se fazer acompanhado de documento fiscal exigido para a operação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **142096.0901/10-3**, lavrado contra **FRIGORÍFICO VILHENA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.685,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA