

PROCESSO - A. I. Nº 217449.0605/12-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JLI TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0281-01/12
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 04/09/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0258-12/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIA EM TRÂNSITO ACOMPANHADA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A inexistência de fato que descaracterizasse a validade do documento fiscal (DANFE), torna a exigência tributária insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 00281-01/12, ter desonerado o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 15/06/2012, exige ICMS no valor de R\$63.013,90, acrescido da multa de 100%, em decorrência de utilização de documento fiscal que não é o legalmente exigido para a operação (utilização do DANFE após o prazo legal para cancelamento ou circulação). Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o veículo placa policial HDI 4189 transportava 3.670 sacos de leite camponesa, constantes do DANFE nº 74858, chave 3112. 0521. 9929. 4600. 0151. 5500. 0000. 0748. 5810. 0074. 8583 e o DANFE 74859, chave 3112. 0521. 9929. 4600. 0151. 5500. 0000. 0748.5910.0074.8599, emitidos em 21/05/2012 pela empresa EMBARÉ INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S.A CNPJ 21.992.946/0001-51, utilizado fraudulentamente em 06/06/2012 conforme CTRE 054898 e 054899, para acobertar operação de mercadorias após o prazo legal para circulação ou cancelamento dos DANFES, a partir da data de autorização da NF-e. Sendo a operação acobertada por documentação INIDÔNEA, em desacordo com o Ajuste do SINIEF, Ato COTEPE 33/2008 e Parecer da GECOT/DITRI 15.375/2009. Consta, ainda, que em consulta ao Sistema de Registro do DANFE e Portal NF-e, constatou-se que os DANFES foram reimpressos e inserida a data de saída e placa de veículo para consumação da fraude. Como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e dos DANFES.

O autuado na sua impugnação (fls. 25/40) afirma que o lançamento fiscal é absolutamente nulo, pois vedado ao agente fiscal efetuar o lançamento fundamentado em mera presunção. Além do mais, verifica-se a inocorrência da alegada inidoneidade do documento fiscal, bem como a partir do enquadramento legal e da tipificação indicada era impossível identificar o motivo da alegada inidoneidade das notas fiscais que acobertaram a operação objeto do lançamento, prejudicando a defesa, que sequer sabe de qual irregularidade tem que se defender.

No mérito, aduz:

1. ser impróprio o entendimento que o simples fato da data de saída das mercadorias ter ocorrido há mais de 168 horas posterior à data de emissão das notas fiscais correspondentes ensejaria a conclusão de elas seriam inidôneas ou que houvesse praticado qualquer tipo de fraude. Nesta argumentação explica a rotina operacional do fabricante das mercadorias.
2. Que embora os DANFES tenham data de emissão o dia 15/05/2012, as saídas das mercadorias somente ocorreram em 06/06/2012, em conformidade com o que prevê o “*Manual do Registro de Saída da Nota Fiscal Eletrônica*”, versão 1.01, de maio de 2012, editado pelo Estado de Minas Gerais. Aduz que a data de saída das mercadorias a ser considerada é aquela aposta no DANFE e registrada no SIARE e não a data de emissão do documento fiscal. Frisa que não há na legislação a estipulação de prazo para se promover à saída de mercadorias após a emissão

da Nota Fiscal. E tanto é assim que o próprio modelo de Nota Fiscal Eletrônica traz dois campos distintos: Data da Emissão e Data da Entrada/Saída.

3. De que não houve a reimpressão dos DANFES como presumiu a fiscalização, mas sim procedimento legal conforme determina o “*Manual do Registro de Saída da Nota Fiscal Eletrônica*”, versão 1.01, de Maio de 2012. Que o contribuinte mineiro está obrigado a informar a efetiva data de saída das mercadorias de suas instalações fabris, via NF-e ou sistema SIARE, em conformidade com o que estabelece o supracitado manual, posto que, na ausência de tal registro, será considerada como efetiva data de saída a data de emissão da NF-e, conforme determina o art. 11-A, §5º, Anexo V, do RICMS/MG (Decreto MG nº 43.080/2002).
4. Sustenta ser o Estado Bahia sujeito ilegítimo a figurar no polo ativo da operação realizada já que as mercadorias se destinavam a outro estado.
5. Que o Ato COTEPE 33/08 não se aplica ao caso, já que ele trata do prazo de 24 horas para o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria, não estabelecendo nenhum tipo de prazo para a circulação da mercadoria após a emissão da NF-e. Rejeita o Parecer GECOT/DITRI 15375/2009 invocado pela fiscalização.
6. Externa seu entendimento a respeito do caráter confiscatório da multa aplicada.

O autuante contra argumenta (fls. 69/ 73) primeiramente não aceitando os argumentos de nulidade arguidos pelo impugnante.

No mérito aduz:

1. os DANFEs foram emitidos em 24/05/2012 e o protocolo de autorização de uso na mesma data e foram utilizados para acobertar uma operação em 06/06/2012. Diz que através de verificações no Portal da NF-e constatou a divergência entre os DANFEs e os DANFEs reimpressos que possuem nova data de saída com prazo superior ao previsto no Ato COTEPE 33/2008, que disciplina o prazo legal para circulação ou cancelamento do DANFE, inserção de placa de veículo diverso da informação constante do arquivo da NF-e. Diz que não houve nenhuma presunção, mas sim, constatação da irregularidade.
2. Que para a consumação da fraude, o autuado utilizou-se do Sistema de Minas Gerais, o SIARE, para reimprimir os DANFES e inseriu, fraudulentamente, uma nova data de saída e placa do veículo. A data de saída com prazo superior ao previsto para cancelamento ou circulação de mercadorias configura divergência de informação entre os DANFES e as notas fiscais eletrônicas no Sistema Nacional da NF-e, sendo o item data de saída ou emissão vedada a sua alteração até mesmo através de Cce (Carta de Correção Eletrônica) prevista no Ajuste do SINIEF 07/05. O Manual de Integração Contribuinte veda a impressão de informações que não estejam no arquivo da NF-e.
3. Comenta que o Parecer GECOT/DITRI nº 15375 pacifica a interpretação do Ato COTEPE 33/2008 sobre o prazo de circulação ou cancelamento do DANFE, após a data do protocolo de autorização de uso. Traz determinações do RIPI a respeito do assunto para confirmar seu alinhamento com o Parecer da GECOT/DITRI. Invoca, ainda, o Convênio S/Nº, de 15 de dezembro de 1970 (art. 44) e o Protocolo ICMS 42/91 para discorrer sobre documentos inidôneos e a promoção de fiscalização integrada e apreensão das mercadorias oriundas ou destinadas aos estados, em situação irregular de acordo com a Legislação do Estado autuante, ficando assim descaracterizada a alegação do autuado de que houve “simples trânsito pela Bahia”.

A JJF prolata a seguinte Decisão, após rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, o Auto de Infração em exame refere-se à exigência de ICMS, em razão de ter sido constatado o trânsito de mercadoria acompanhada de documento fiscal considerado inidôneo, e o lançamento do imposto foi efetuado em nome do transportador, por responsabilidade solidária, conforme previsto no art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Consoante a descrição dos fatos, foi constatada a utilização de DANFE nº 74858 e o DANFE nº 74859, Série 1, emitidos em 24/05/2012, utilizados após o prazo legal para o cancelamento ou circulação e não foram considerados, portanto, documentos não legalmente exigidos para a operação.

É certo que o trabalho efetuado pela Fiscalização tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias realizadas e, sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto devido.

Os respectivos Termos de Apreensão e de Ocorrência Fiscal (fls. 04 a 07) registram que a apreensão das mercadorias neles descritas, ocorreu em 13/06/12, às 21:10 horas, no Posto Fiscal do Estado da Bahia; o detentor das mercadorias, no momento da apreensão, a empresa transportadora JLI TRANSPORTES LTDA (CNPJ 86.418.621/0001-05), conforme Conhecimento de transporte (CRTC) nº 054898 e 054899, emitidos em 06/06/12. Mercadorias transportadas no veículo de placa policial HDI 4189.

Ao transportador foi atribuída a responsabilidade tributária solidária, nos termos do 6º, da Lei nº 7.014/96, conforme reproduzido abaixo:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

- a) que entregarem a destinatário diverso do indicado na documentação;*
- b) procedentes de outra unidade da Federação sem destinatário certo no território baiano;*
- c) que forem negociadas no território baiano durante o transporte;*
- d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;*

A legislação estabelece a responsabilidade solidária ao transportador que receber para transportar e para entregar, mercadoria desacompanhada de documentação fiscal exigível ou com documento inidôneo (art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei 7.014/96).

No caso em exame, os DANFEs que acobertavam as operações, correspondentes às NF- e nº 74.858 e nº 74.859, emitidos por EMBARÉ INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S.A., fls. 10 e 11 do PAF, foram considerados inidôneos porque, apesar de apresentarem características de que poderiam estar revestidos das formalidades legais, as respectivas NF - e foram emitidas em 24/05/2012 com data da saída em 06/06/2012 e flagrados em circulação no dia 13/06/2012, data da apreensão das respectivas mercadorias pelo preposto fiscal. Consta ainda que os DANFEs foram reimpressos para inserir a data da saída e a placa do veículo, não constantes, inicialmente. Nessa situação, os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas - DANFEs, objeto da autuação, com a irregularidade mencionada, foram considerados inidôneos, conforme art. 44, da Lei 7.014/96, ensejando a exigência do imposto.

O impugnante alega em suas razões, além dos fundamentos legais, que os registros realizados pelo contribuinte são legítimos, refletem a efetiva data de saída das mercadorias e foram feitos em plena conformidade com o que define a legislação. Assevera que o Estado da Bahia é incompetente para exigir tributo devido na operação de mercadorias destinadas a outro Estado da Federação.

É cediço que o Ajuste SINIEF 07/2005 e suas alterações instituíram nacionalmente a Nota Fiscal eletrônica - (NF-e - 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 ideal é que o Fisco ganhe em rapidez e segurança, pois passa a monitorar todas as etapas do processo de circulação de mercadorias.

No mundo de documentos fiscais eletrônicos, o DANFE é uma representação gráfica simplificada da NF – e, e tem dentre outras funções, conter a chave de acesso da nota fiscal eletrônica, permitindo a consulta sobre suas informações na Internet e, sobretudo, acompanhar a mercadoria em trânsito.

Assim sendo, o DANFE 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.

Portanto, obrigatório é o uso do Documento Auxiliar da NF – e (DANFE), conforme estabelecido nos termos do Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito da mercadoria ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos (art. 90, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12). Vale ressaltar que o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso, que será formalizada através do fornecimento do correspondente número de Protocolo, o qual deverá ser impresso no DANFE, conforme definido nos termos de Ajuste SINIEF, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 91 (quando por problemas técnicos não for possível transmitir a NF - e à Secretaria da Fazenda ou obter resposta à solicitação de Autorização de Uso, o contribuinte deverá gerar novo arquivo, conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, informando que o respectivo documento fiscal eletrônico foi emitido).

Dessa forma, o ATO COTEPE 33/2008 disciplina nacionalmente sobre os prazos de cancelamento da nota fiscal eletrônica (NF-e) e a transmissão da NF –e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF 07/05.

O ATO COTEPE 13/2010, por sua vez, 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. Ato que entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012.

Portanto, incabível a exigência fiscal que tomou por base a inidoneidade do documento eletrônico representado pelos DANFEs em questão. O Ato COTEPE 33/2008, trazido à discussão se refere ao cancelamento da nota fiscal eletrônica, do que não se reporta a presente autuação. Cabe ressaltar que o Fisco entendeu que o DANFE respectivo estava sendo utilizado, após o prazo para sua circulação, por isso, interpretou que aquele documento não se prestava para atestar a legalidade da operação. Ocorre que não fez prova do fato apontado.

Nas operações documentadas por NF- e, a mercadoria somente poderá circular quando houver autorização de uso da NF-e e o DANFE correspondente a estiver acompanhando. Nesse caso, a NF-e deverá ser emitida pelo contribuinte e autorizada pela SEFAZ antes da circulação da mercadoria, cabendo ao contribuinte avaliar e definir o momento para emissão e autorização da NF-e, atentando-se sobre o prazo de validade do documento fiscal conforme disposto na legislação própria.

O Ajuste SINIEF nº 08/2011 que tratou sobre a obrigatoriedade de preencher na NF-e (arquivo XML) e DANFE as informações relativas à data, hora de saída e ao transporte, foi revogado através do Ajuste SINIEF 14/2011. Recente alteração ao Ajuste SINIEF 07/05 (Ajuste SINIEF 7, de 22 de junho de 2012, publicado no Diário Oficial da União em 27.06.2012) disciplina:

I - a cláusula décima terceira-A:

"Cláusula décima terceira-A As informações relativas à data, à hora de saída e ao transporte, caso não constem do arquivo XML da NF-e transmitido nos termos da cláusula quinta e seu respectivo DANFE, deverão ser comunicadas através de Registro de Saída".

§ 1º O Registro de Saída deverá atender ao leiaute estabelecido no "Manual de Orientação do Contribuinte".

Portanto, a diferença entre os momentos de emissão da nota fiscal eletrônica, o horário da saída e mesmo o momento de sua circulação não podem ensejar por si só a irregularidade na circulação de mercadorias, dando azo à desclassificação da operação e a exigência de ICMS. Para evidenciar possível irregularidade, poderia ser consultada a base eletrônica do documento fiscal, o seu arquivo XML. A própria legislação que trata da NF – e determina que "caso a data e a hora de saída não constem no arquivo XML, nem seja transmitido o Registro de Saída no prazo estabelecido, será considerada como data de saída, a data de emissão da NF-e".

Ademais, no que diz respeito aos documentos fiscais eletrônicos, o conceito de inidoneidade encontra-se expresso no próprio Ajuste SINIEF 07/05, conforme se verifica no texto abaixo reproduzido:

"§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º atingem também o respectivo DANFE, impresso nos termos da cláusula nona ou décima primeira, que também não será considerado documento fiscal idôneo."

Diante do exposto, resta descaracterizada a exigência fiscal de trânsito de mercadorias sem se fazer acompanhar de documento fiscal legalmente exigido para a operação, pela sua utilização, após o prazo legal de cancelamento ou circulação, conforme a acusação fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício tendo em vista que a 1ª JJF julgou Improcedente o presente Auto de Infração que diz respeito à utilização de documento fiscal que não era o legalmente exigido para a operação, ou seja, foi utilizados DANFE's após o prazo legal para os seus cancelamentos ou circulação. Consta, ainda, no corpo do Auto de Infração que o autuante, em consulta ao Sistema de Registro do DANFE e Portal NF-e, constatou que eles foram reimpressos e inserida a data de saída e placa de veículo para a prática do ilícito fiscal.

A JJF tomou por base para prolatar sua Decisão a inexistência de fato que descaracterizasse a validade do documento fiscal (DANFE), vez que inexistente previsão legal determinando o prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento emitente.

Fui relatora em outro processo cuja matéria tem pertinência com o presente, embora naquele, outros fatos provados tenham me levado a sustentar a autuação. Afirmei, na ocasião, de que ao analisar a legislação pertinente à matéria, inexistente norma expressa para se determinar o prazo entre a emissão da NF-e e as efetivas saídas das mercadorias. Entretanto, não perdendo de vista que uma NF-e emitida e autorizada pelo fisco estadual não pode permanecer válida por tempo indeterminado, alinhei-me com a posição externada pela Diretoria de Tributação da Secretaria de Fazenda Estadual (transcrevendo parte do Parecer Ditri nº 15375/2009 datado de 28/08/2009 e citando o de nº 18092/2009, de 01/10/2009) de que o assunto deveria ser tratado dentro do critério da razoabilidade. Em assim sendo, aquela diretoria manifestou-se no sentido “*de autorizar que essa data seja presumida, entretanto, não pode ultrapassar a data prevista para cancelamento, que de acordo com o art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008 não poderá ser superior a 168 horas (o que equivale a 7 dias) da data da autorização de uso. Abaixo transcrição do texto referido e do art. 231-k e 231-L do RICMS/BA, que trazem a previsão do cancelamento*”- Parecer DITRI nº 15375/2009). Atualmente este prazo é de 24 horas.

No entanto este CONSEF tem firmado posição, através de inúmeras decisões, que não se pode, ou mesmo se deve, mensurar o lapso temporal ora em lide através do critério da razoabilidade, mas sim em critérios objetivos, pautando-se nas determinações emanadas da norma pertinente. Diante deste posicionamento, inúmeras foram as decisões pela improcedência das autuações. E neste caminho cito algumas delas: Acórdãos JJF nºs 0302-02/12, 0269-01/12, 0281-01/11, 0161-03/13, 0031-04/13, 0026-03/13, 0234-04/12, 0236-04/12. Quanto às decisões de 1º Grau que trilharam pela manutenção da autuação (Acórdãos nº 0273-02/12, 0248-05/12 e 0240-04/12) foram elas reformadas pela 2ª Instância deste Colegiado, para decretar a improcedência ou mesmo a nulidade das autuações, conforme se denota através dos Acórdãos CJF nºs 0197-13/13, 0088-11/13 e 0154-13/13.

Ao analisar com maior acuidade a questão, vejo que o caminho trilhado por este CONSEF é o que melhor se coaduna com a situação posta. Entendo que as decisões que estão sendo prolatadas refletem com rigor a observância da norma referente à matéria.

Em assim sendo, tráfego através do voto prolatado pelo n. Conselheiro Fábio de Andrade Moura, através do Acórdão CJF nº 0088-11/13 e que a seguir transcrevo, vez que ele aborda todas as questões inerentes ao presente processo.

Antes de adentrar ao exame das razões recursais, cumpre fixar duas premissas importantes.

A primeira delas refere-se à acusação. O autuado, no lançamento de ofício sub examine, está sendo acusado da utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação, tendo sido, em razão disso, considerados inidôneos os DANF que acompanhavam a mercadoria transportada e cobrado o ICMS entendido devido pelo preposto fiscal. Portanto, o ilícito atribuído ao sujeito passivo é o fato de utilizar um mesmo documento fiscal para acobertar duas ou mais operações de venda, repita-se.

A segunda premissa diz respeito ao autuado. No caso em comento, foi alvo da autuação a transportadora das mercadorias que estavam acompanhadas dos documentos fiscais considerados inidôneos pelo preposto fiscal. A autuação, frise-se, não foi lavrada em face do emitente das notas fiscais, mas, sim, da transportadora.

A responsabilidade solidária do transportador encontra previsão no art. 39, do RICMS/97, enquadrando-se na hipótese do inciso I, "d", a seguir reproduzido:

"Art. 39. São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

I - os transportadores em relação às mercadorias:

(...)

d) que aceitem para transporte ou que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;"

Consoante entendimento que já vem sendo esposado em casos análogos, por esta Câmara de Julgamento Fiscal, a regra do art. 39, do RICMS/97, ao atribuir responsabilidade solidária ao transportador e ao possuidor a qualquer título de mercadorias em situação irregular, deve ser compreendida com temperamentos, de modo a

não permitir que se exija o imposto de quem não teria, jamais, condições de vislumbrar a irregularidade que macula a operação. Em outras palavras, deve-se perquirir se o transportador tinha efetivamente condições de averiguar a inidoneidade do documento fiscal que acompanha a mercadoria, para, somente em caso positivo, atribuir-lhe a responsabilidade solidária.

No caso em apreço, conforme visto linhas atrás, a inidoneidade da documentação fiscal apreendida pelo autuante decorre da suposta utilização desses documentos para acobertar mais de uma operação. Da análise dos DANFE que instruem a autuação, não se verifica qualquer indício que pudesse despertar o transportador para o fato de que aquele documento já teria sido utilizado anteriormente, para acobertar outra venda pretérita (carimbo de passagem por postos fiscais de fronteira ou do percurso, por exemplo).

Também não foi afirmado pelo autuante que teria sido o mesmo transportador que efetuou o transporte das mercadorias acobertadas por estas notas fiscais em momento anterior, nem ficou comprovada a existência de conluio entre a transportadora e o remetente ou o destinatário das mercadorias. A análise dos autos, na verdade, aponta para direção diversa, já que todos os conhecimentos de transporte carreados ao PAF foram emitidos da data da efetiva prestação do serviço; ou seja, a transportadora, ao que tudo indica, foi contratada para fazer transportes naquela data, infirmando a ideia de conluio.

O único dado levado em consideração para declarar a inidoneidade dos documentos fiscais foi o período entre a sua emissão e a data do transporte. Sucede que, conforme reiteradamente asseverado neste processo, pelos Julgadores da Junta e até pela DITRI - SEFAZ/Ba, "inexiste previsão legal determinando o prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento emitente, devendo esse assunto ser tratado dentro da razoabilidade e de acordo com os fatores que influenciaram a operação".

Logo, a inidoneidade de que trata esta acusação fiscal, por estar respaldada exclusivamente no lapso temporal existente entre a emissão dos documentos fiscais e a efetiva saída da mercadoria, não era aferível de plano pelo transportador. Na verdade, pela absoluta falta de critérios objetivos, a inidoneidade de que supostamente padece a documentação fiscal tratada neste feito não é aferível por quem quer que seja, já que mensurada exclusivamente por critérios de razoabilidade...

Em reforço a essa ideia, vale registrar que a Decisão recorrida embasa sua conclusão, dentre outros fundamentos, na falta de apresentação do livro Registro de Estoque e Controle de Produção, além da falta de cancelamento das notas fiscais eletrônicas 24 horas após a sua emissão sem a saída das mercadorias. Veja-se que as faltas apontadas pela Junta de Julgamento Fiscal são imputáveis exclusivamente à indústria produtora das mercadorias transportadas, a quem caberia a apresentação dos seus livros fiscais e contábeis e o eventual cancelamento das notas fiscais emitidas. Jamais se poderia exigir do transportador a apresentação de livros de outra pessoa jurídica, nem poderia ele fazer o cancelamento de notas fiscais que não emitiu.

Nesse contexto, como a inidoneidade verificada pela fiscalização desborda a simples análise do documento fiscal que acompanhava a mercadoria, não é possível exigir do transportador o conhecimento acerca do defeito apontado, do que emerge a sua ilegitimidade passiva para responder pela acusação formulada, ensejando a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, do RPAF/99.

Por tudo exposto, como esta ilegitimidade passiva se confunde com o próprio mérito da autuação, tendo em vista não existir inidoneidade do documento fiscal, elemento essencial para caracterizar a infração da qual é o sujeito passivo tributário é acusado, somente posso manter inalterada a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217449.0605/12-6, lavrado contra **JLI TRANSPORTES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS