

A. I. N° - 193999.0218/13-7
AUTUADO - A. J. B. TRANSPORTES LTDA
AUTUANTE - SÍLVIO ROGÉRIO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 03/10/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0229-03/13

EMENTA: ICMS 1. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE. AUSÊNCIA DE TRANSMISSÃO DO REGISTRO DE SAÍDA. OPERAÇÕES COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. Comprovado que o contribuinte não preencheu a data de saída no momento da autorização de uso da NF-e, bem como que deixou de transmitir o arquivo relativo ao livro Registro de Saída, o longo espaço de tempo entre a data de emissão e de circulação conduzem à imprestabilidade do documento fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/03/2013, reclama ICMS no valor de R\$ 50.605,69, acrescido de multa de 100%, em decorrência da utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operações com mercadorias, em março de 2013.

Constam dos autos: TERMO DE APREENSÃO E OCORRÊNCIAS (folha 07); cópia do DANFE (folha 06); TERMO DE OCORRÊNCIA FISCAL (folhas 04 e 05); cópia do CONHECIMENTO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS (folha 11); cópia da decisão liminar em mandado de segurança (folhas 33 a 34); Impugnação (folhas 27 a 73); informação fiscal (folha 75).

O autuado apresenta impugnação (folhas 27 a 73), na qual se insurge contra o lançamento efetuado pela fiscalização.

Em sede de preliminar, afirma que o único pressuposto para admissibilidade da impugnação administrativa é a sua tempestividade. Sendo assim, considerando que o contribuinte foi notificado em 14/03/2013 e o prazo para interposição de defesa é de 30 dias (nos termos do artigo 123 do Decreto Estadual n° 7.629/1999), ter-se-ia o dia 15/04/2013 como o termo final para a proposição da impugnação. Considerando que neste dia ingressou com a petição, conclui, em consequência, restar cumprido o requisito de admissibilidade da defesa.

Ainda preliminarmente, o impugnante identifica-se como uma sociedade empresarial que tem por objetivo social o transporte rodoviário de cargas. Inicia a sua peça impugnatória, descrevendo os fatos objetos da presente autuação, ao afirmar que na execução do seu objeto social foi contratada pela empresa Fiedler Automação Industrial Ltda. (CNPJ n° 78.255.916/0001-80), localizada no Estado de Santa Catarina, para efetuar o transporte de mercadorias para destinatário localizado no Estado de Pernambuco, devidamente elencadas na Nota Fiscal Eletrônica n° 56760.

Confessa que nessa NFe não foram preenchidos os dados do transporte e a data de saída, pois a nota fiscal fora emitida antes da contratação da transportadora, ora Impugnante, e antes de se ter conhecimento da data da efetiva circulação dos produtos referidos. Assim, esses dados foram preenchidos manualmente no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE. No entanto, ao transitar pelo Estado da Bahia, apenas com finalidade de atingir seu destino final, ou seja, o vizinho Estado de Pernambuco, o caminhão foi parado no Posto de Fiscalização de Paulo

Afonso/BA, e as mercadorias da empresa Fiedler foram apreendidas, pela suposta inidoneidade do documento fiscal que acompanhava essas mercadorias.

Informa que, após a apreensão, foi emitido o auto de infração em exame contra o impugnante, em virtude da sua solidariedade tributária com o remetente. Após transcrever o conteúdo da descrição dos fatos constantes do documento emitido, conclui que o fiscal autuante compreendeu que houve fraude na operação, pois o documento fiscal teria sido utilizado para mais de uma operação.

Essa suposta fraude, destaca, foi “comprovada” pelo fato de alguns campos do DANFE estarem preenchidos manualmente (Data de Saída e Transportadora). Assim, continua, por meio deste instrumento, a autoridade fiscal efetuou o lançamento do Imposto sobre a Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS), calculado à alíquota de 12%, bem como da multa infracional de 100% do valor do tributo.

Advoga, no entanto, que a infração descrita não ocorreu, bem como há inúmeras ilegalidades que importam no cancelamento integral, ou no mínimo parcial, do auto de infração, conforme se propõe demonstrar adiante.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito, argúi a ilegitimidade ativa do Estado da Bahia para exigir o tributo em questão, pois entende que a nota fiscal supostamente inidônea tem como destinatário contribuinte localizado no Estado de Pernambuco, tendo sido emitida por contribuinte catarinense.

Não houve, assim, qualquer internamento dessas mercadorias no Estado da Bahia, e as mesmas já foram entregues ao destinatário localizado no Estado de Pernambuco (Kraft Foods Brasil do Nordeste Ltda.), após a liberação das mercadorias apreendidas propiciadas pela liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança cujo número transcreve. Assim, arremata, a atuação do Estado da Bahia, nas operações cujo destinatário está localizado em outro Estado, deve ser especificamente para monitorar o trânsito do veículo pelo seu território, intervindo apenas quando houver internamento das mercadorias em seu Estado. Afirma que não foi este o caso, tanto é que a mercadoria não mais se encontra nesse Estado. Conseqüentemente, o Estado baiano não tem qualquer relação com o fato gerador do ICMS, não podendo figurar na relação tributária em análise como sujeito ativo.

Ademais, defende que não cabe ao mesmo impor qualquer multa infracional, ainda que existam documentos inidôneos, porquanto não há qualquer dano causado ao Estado da Bahia, sendo esta uma prerrogativa somente dos Estados de Santa Catarina e Pernambuco, que poderiam exigir o recolhimento de impostos e multas decorrentes de infração material tributária nessa operação. Transcreve o inteiro teor do Acórdão nº 200920396, da lavra do Conselho de Contribuintes do Estado do Sergipe, em apoio à sua tese.

Diante do exposto, ainda que haja infração tributária, entende que o tributo e a respectiva multa serão devidos aos Estados de origem ou destino, nunca ao Estado da Bahia, que nada mais é do que o local que se encontrava na rota da mercadoria. Assim, conclui que o Estado da Bahia não possui legitimidade ativa para lançar qualquer tributo ou multa decorrente de infrações materiais na operação autuada. Conseqüentemente, advoga que deve ser reconhecida a nulidade do Auto de Infração, ao teor do que consta nos artigos 18, inciso I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) do Estado da Bahia, o qual transcreve.

No mérito, defende a inoccorrência dos fatos narrados, pois afirma que o agente de tributos enquadrrou a infração no artigo 42, inciso IV, alínea “d”, da Lei Estadual nº 7.014/1996, sem descrever concretamente a conduta. Apesar da descrição dos fatos elencar algumas supostas irregularidades, a tipificação da infração e do lançamento deu-se apenas com base na norma acima transcrita.

Assevera que se está considerando, apenas, que o contribuinte cometeu infração decorrente da utilização, fraudulenta, do mesmo documento fiscal para acobertar mais de uma operação. Entende que qualquer alegação, acerca da inidoneidade do documento fiscal é indiferente para manutenção ou anulação do auto de infração.

Dessa forma, para que seja mantido o Auto de Infração advoga como necessária a efetiva utilização de um mesmo documento fiscal para mais de uma operação. Essa infração, todavia, não ocorreu. A NFe nº 56760 emitida pela empresa Fiedler e o respectivo DANFE que acompanhou as mercadorias foram emitidos apenas para essa operação. Caso os agentes fazendários entendam de forma diversa, devem demonstrar a existência de duas operações acompanhadas do mesmo documento fiscal. No entanto, não há qualquer prova acostada pelo agente de tributos que demonstre qualquer utilização do mesmo documento fiscal para mais de uma operação ou qualquer fraude na operação.

Destaca que o ônus da prova da ocorrência dessa infração é da autoridade fazendária, pois o Autuado não possui meios para comprovar algo que não ocorreu. Ora, se o documento foi utilizado para mais de uma operação e se houve fraude, incumbe ao autuante demonstrar essa dupla utilização, bem como a fraude. Porém, repita-se, não houve qualquer comprovação dessa utilização indevida e da fraude no auto de infração.

Há apenas, afirma, alegação de que o preenchimento manual da data de saída e dos dados do transportador no DANFE, os quais não foram informados na NFE, configura a reutilização do documento fiscal. Reitera que estamos diante de pura e simples presunção da ocorrência de infração, o que não é admitido em direito tributário. O fisco, se quisesse, poderia considerar que o DANFE possuía algum outro vício, mas não considerar que houve utilização do mesmo documento fiscal para mais de uma operação pelo simples preenchimento de dados no documento. Transcreve, por fim, trecho da decisão proferida pelo Conselho da Fazenda do Estado da Bahia no julgamento do Auto de Infração nº 08514836/99, em apoio à sua tese.

Conclui, afirmando que a infração tida como ocorrida – utilização de um mesmo documento fiscal para mais de uma operação – não foi comprovada, porquanto não ocorreu, devendo ser anulado o auto de infração. Admite que até caberia, caso o documento fosse considerado efetivamente inidôneo – o que não é –, a aplicação de multa por essa infração, ou seja, pela emissão de documento inidôneo. Porém, essa não foi a infração tipificada no auto, e o mesmo não poderia ser mantido por esse fato.

Continua a sua tese defensiva, afirmando que haverá inidoneidade do documento fiscal, quando o documento se enquadrar numa das hipóteses previstas no artigo 44, inciso II, da Lei Estadual nº 7.014/1996. No caso concreto, entendeu-se que há inidoneidade decorrente das alíneas “d” e “f” da citada norma, as quais transcreve para concluir que não foi comprovada qualquer fraude, não se aplicando ao caso a alínea “f”.

Afirma que a alínea “d” também não é aplicável, pois apesar de o DANFE acrescentar dados não previstos na NFe, não há qualquer declaração inexata, pois o DANFE somente acrescentou dados desconhecidos quando da transmissão da NFe (data da saída e dados da transportadora). Também não há preenchimento de forma ilegível, rasura ou emenda que prejudiquem a clareza do documento fiscal, posto que plenamente legível esses campos. Ademais, continua, não há na legislação catarinense, bem como na legislação baiana, qualquer impedimento ao preenchimento manual do campo “data de saída” e do campo “transportador” no DANFE.

Informa, por outro lado, que alguns Estados já se manifestaram pela possibilidade desse preenchimento, como é o caso do Estado do Rio Grande do Sul, que publicou uma orientação a respeito da matéria em seu site, a qual transcreve. O entendimento do Estado de Santa Catarina, responsável pelo controle dos documentos emitidos pelos contribuintes estabelecidos naquele Estado, não é diferente, compreendendo, por meio do de sua Secretaria da Fazenda, que a data da

saída pode ser preenchida manualmente. Assim, não há qualquer inidoneidade na nota fiscal emitida, sendo indevida a cobrança realizada.

Esclarece que as informações quanto a data, hora da saída e transporte não são de preenchimento obrigatório no arquivo XML da NFe. Conseqüentemente, deve ser permitido, ao contribuinte, outra forma de destaque dessas informações para fins de transporte. E, no Estado de Santa Catarina, a única forma possível para se compor essa informação é o preenchimento manual do DANFE.

Informa que o Confaz, para corrigir essas omissões da informação da NFe estabeleceu a necessidade de criação do “Evento Registro de Saída”, por meio do Ajuste Sinef nº 08/2011, que introduziu a cláusula décima terceira-A ao Ajuste Sinief nº 07/2005, o qual reproduz. Esse artigo, contudo, somente foi instituído por meio de Decreto Estadual de Santa Catarina com a sua publicação, no dia 21 de março de 2013, após a lavratura do Auto de Infração. Ademais, não há, sequer, lei-ute para transmissão desse Registro de Saída no Manual de Orientação do Contribuinte 5.0 da NFe. Assim, assevera que o único meio para informar os dados do transportador e da data de saída, para fins de transporte, seria a aposição desses dados manualmente no DANFE.

Nesse diapasão, defende que não há qualquer inidoneidade no documento fiscal, pois o contribuinte apenas quis informar dados no DANFE, dados impossíveis de informação na NFe, pois não tinha conhecimento dos mesmos na data de emissão e transmissão da mesma. Se não há norma que proíba esse preenchimento, não pode o fiscal exigí-lo, autuando o contribuinte, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Caso ainda assim compreenda-se que há infração decorrente do preenchimento manual de informações no DANFE, defende que é preciso que seja reconhecida a ilegalidade de aplicação de penalidade por infração material, com lançamento de imposto e multa vinculada a este imposto, pois o tributo relativo a esta operação já foi devidamente recolhido ao Estado de Santa Catarina, conforme demonstra o Livro Registro de Saída em anexo.

Dessa forma, entende que não poderia ser cobrado novamente o ICMS já recolhido, até porque essa infração decorrente do preenchimento indevido do documento fiscal implicaria apenas em infração formal. A infração tributária comum pode ser considerada material e formal: material quando há descumprimento de obrigação principal e lesão ao erário público; e formal, quando há descumprimento de obrigação acessória, sem lesão financeira do erário público.

No caso em exame, haveria, segundo defende, apenas infração formal decorrente de descumprimento de obrigação acessória, o que não pode ensejar a cobrança do tributo, nem de multa vinculada a este tributo. Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme decisão que transcreve

Conclui, afirmando que, tendo em vista o exposto, não poderia, no caso, ser cobrado o tributo, nem multa vinculada a esse tributo, porquanto não houve infração material, mas, no máximo, infração formal decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

No Estado da Bahia não há multa específica para essa infração formal, e só poderia ser aplicada a multa de R\$ 50,00, prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei Estadual nº 7.014/1996. Não houve, todavia, tipificação dessa infração formal no auto de infração, devendo ser o mesmo cancelado, pois apenas tipificou a suposta infração material.

Caso não seja admitido nenhum dos argumentos acima, afirma que se faz imperiosa a redução do tributo e da multa calculados pelo agente, pois é de 7% a alíquota incidente nas operações destinadas da Região Sul à Região Nordeste, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 22/1989, reproduzida. No entanto, ao lançar o suposto tributo incidente na operação, o agente de tributos utilizou alíquota de 12%, sem qualquer embasamento legal. Assim, arremata, faz-se

necessária a redução do imposto lançado, aplicando-se ao caso alíquota de 7%, o que resultará, por consequência, em redução da multa aplicada.

Conclui, requerendo o cancelamento do Auto de Infração nº 04.032413-9, em razão da ilegitimidade ativa do Estado da Bahia, porquanto a mercadoria não foi internalizada nesse Estado; bem como em razão da inocorrência da infração, pois não há comprovação de qualquer utilização fraudulenta de um documento fiscal para mais de uma operação; bem como em razão da inexistência de inidoneidade do documento fiscal, pois não é ilegal o registro manual dos campos “data de saída” e “transporte” no DANFE; bem como em razão da inexistência de infração material, tendo em vista que ocorreu, no máximo, infração formal, cuja multa não foi capitulada no auto de infração.

Alternativamente, requer o cancelamento parcial do Auto de Infração nº 04.032413-9, com a redução do valor lançado no auto de infração mediante aplicação de alíquota de 7% sobre a base de cálculo do ICMS

O autuante, ao proceder à informação fiscal (folha 75), solicita que o presente auto de infração seja encaminhado ao setor competente com vistas à declaração de renúncia ao direito de defesa por parte do autuado, em razão de ter sido adotada medida judicial, conforme documento às folhas 18 e 19. Cita, em apoio à sua tese, os artigos 27, inciso IV e 117, § 1º, ambos do RPAF.

Esse é o relatório.

VOTO

Em sede de preliminar, enfrento, primeiramente, o juízo de admissibilidade da peça impugnatória, nos termos em que foi proposto pelo autuante à folha 75. Afasto a preliminar suscitada, pois a renúncia prevista no artigo 117, caput, do RPAF só se configura à medida em que o provimento jurisdicional requerido tenha o caráter satisfativo, relativamente ao bem da vida objeto da lide posta na instância administrativa. Não é esse, contudo, o caso dos autos, pois o provimento perseguido e obtido pelo autuado (folha 18) voltou-se, exclusivamente, à liberação das mercadorias apreendidas na ação fiscal em exame. Assumiu, portanto, uma feição cautelar, sem qualquer conteúdo cognitivo no que tange ao cerne da obrigação tributária debatida. Interpretar diferentemente o dispositivo regulamentar citado importaria subtrair aos contribuintes a possibilidade de manejo de provimentos judiciais cautelares para atender a questões urgentes, o que resultaria em negar-lhes o exercício de um direito expressamente previsto em lei.

Passo, a seguir, ao exame da preliminar de ilegitimidade ativa, proposta pelo autuado. A despeito de o direito pátrio haver positivado a noção de que a legitimidade da parte é matéria a ser tratada em sede de preliminares (nos termos do art. 295, inciso II do CPC, aplicado subsidiariamente ao RPAF), filio-me à teoria da asserção, segundo a qual o julgamento dessa questão controvertida poderá, ou não, ser tratada como mérito, a depender da necessidade de instrução probatória do feito. Será, assim, preliminar quando a análise da relação jurídica julgada independe do exame das provas acostadas aos autos, caso contrário, deverá ser tratada como exame de mérito.

Nesse diapasão, afasto a alegação de ilegitimidade ativa do Estado da Bahia em sede de preliminar, pois a hipótese tratada nos autos (a justificar a atuação do ente estatal baiano) é de mercadoria desacompanhada de documento fiscal idôneo, fato que, se comprovado, conduz à aplicação de todo o aparato legislativo baiano, deflagrado como consequência lógica da aplicação do artigo 13, alínea “b”, item “1” da Lei 7.014/96, o qual define como local da operação aquele em que se encontrar a mercadoria em situação irregular, por falta de documentação fiscal idônea.

Ultrapassadas as preliminares, adentro ao exame do mérito da autuação. Constatado que o fato ensejador da presente lide resulta incontroverso, pois alegado pelo autuante e admitido pelo impugnante. De fato, o elemento translúcido e cuja prova se encontra acostada aos autos é a

utilização do documento fiscal (folha 06), por parte do autuado, com fins de acobertar as mercadorias descritas no auto de infração ora apreciado.

Resta incontroverso, igualmente, que os dados relativos ao transportador e à data de saída foram preenchidos posteriormente à autorização eletrônica emitida, conforme alega o autuante (folha 01, quadro “Descrição dos Fatos”) e admite o autuado (folha 28, item “5”).

O autuante considerou a documentação fiscal como inidônea, conforme folha 01, quadro “Descrição dos Fatos”, tendo enquadrado a conduta no art. 44, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei 7.014/96, segundo pode ser extraído da leitura do auto de infração, à sua folha 01. Já o autuado considerou o fato como uma conduta lícita, devidamente amparada na legislação regente da matéria.

Assim, resta saber como o direito trata esse fato: como infração à legislação, ou como conduta lícita. Impõe-se, para tal, fazer uma incursão pela legislação pertinente, com vistas a fazer a adequada subsunção do fato à norma.

Segundo a legislação regente da matéria, o DANFE somente pode acobertar o trânsito de mercadorias após a concessão de autorização de uso da NF-e, nos termos da Cláusula Nona do Ajuste SINIEF 07/05, cujo texto reproduzo abaixo, *in verbis*:

“Cláusula nona. Fica instituído o Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, conforme leiaute estabelecido no ‘Manual de Integração - Contribuinte’, para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertado por NF-e ou para facilitar a consulta da NF-e, prevista na cláusula décima quinta.

§ 1º O DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, ou na hipótese prevista na cláusula décima primeira (grifos acrescidos).

...

Tendo o seu uso regularmente autorizado, não pode, portanto, o contribuinte alterar o documento auxiliar referido sem que disso resulte violado o dispositivo convenial previsto no § 1º da cláusula sétima do Ajuste citado, reproduzido a seguir.

“Cláusula sétima. Do resultado da análise referida na cláusula sexta, a administração tributária cientificará o emitente:

...

III - da concessão da Autorização de Uso da NF-e;

...

§ 1º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e não poderá ser alterada (grifo acrescido).

...”

Como nem sempre o contribuinte saberá, com antecedência, a data de saída das mercadorias, bem como os dados do veículo transportador, o legislador admitiu que, nestes casos, a concessão de autorização de uso da NF-e possa ser dada, o que não desobriga a empresa de prestar tal informação, num momento subsequente, mediante a transmissão do Registro de Saída, nos termos do § 5º da cláusula décima terceira-A do Ajuste SINIEF 07/05, abaixo transcrita.

“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 (grifo acrescido).”

...

§ 2º A transmissão do Registro de Saída será efetivada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.

...

§ 5º O Registro de Saída só será válido após a cientificação de seu resultado mediante o protocolo de que trata o § 2º, disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo a chave de acesso da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela administração tributária e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

...

De posse da leitura dos dispositivos convenientes citados e analisando o documento que acoberta o trânsito da mercadoria, objeto da apreensão (folha 06), é forçoso concluir que a inserção impressa de outros dados, feita pelo autuante, após concedida a autorização de uso da NF-e, traduz-se como um ato contrário ao direito, na medida em que afronta o caput da cláusula décima terceira-A citada.

Embora ilícita a conduta adotada, a consequência jurídica atribuída pelo acordo interestadual referido não foi a inidoneidade, pois há norma própria regulando os efeitos jurídicos da falta de transmissão do registro de saída, conforme o § 7º da cláusula acima citada, reproduzido a seguir, *in verbis*:

“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 (grifo acrescido).”

...

§ 7º Caso as informações relativas à data e à hora de saída não constem do arquivo XML da NF-e nem seja transmitido o Registro de Saída no prazo estabelecido no “Manual de Orientação do Contribuinte” será considerada a data de emissão da NF-e como data de saída.

...”

Ou seja, o efeito jurídico da ausência de tais informações é a presunção *ex-lege* de que a mercadoria saiu do estabelecimento na data de emissão da NF-e. Ou seja, na ausência da informação própria, o legislador considerou que vale a data de emissão do documento fiscal autorizado.

Assim, a discussão acerca da inidoneidade do documento não pode estar vinculada unicamente com a ausência da data de saída, pois este elemento, por si só, não leva à imprestabilidade do documento fiscal apreendido, necessitando-se empreender uma apuração dos demais aspectos que acobertam a operação, com fins de avaliar se os fatos narrados se subsumem à hipótese legal de inidoneidade.

Examinando o documento fiscal citado (folha 06), constata-se que o veículo transportador saiu do estabelecimento de origem (em Blumenau/SC) no dia 22/02/2013 (data de emissão da NF-e), tendo seguido a sua rota até a cidade de Santo Antônio, no Estado de Pernambuco, onde se encontra sediada a empresa Kraft Foods Brasil do Nordeste Ltda, destinatário das mercadorias.

A distância total que separa os dois municípios citados é de 3.261 Km, segundo informações obtidas no site Distância Cidades.com, cujo endereço eletrônico é <http://br.distanciacydades.com/calcular?from=blumenau%20fsc&to=vit%C3%B3ria+de+santo+antonio%C3%A3o>.

Considerando que o percurso tenha sido cumprido a uma velocidade média de 60 Km/h, a expectativa normal é que o transportador demore um tempo equivalente a pouco mais de cinquenta e quatro horas (resultado da divisão de 3.261Km por 60 Km/h). Tomando como base o fato de que o motorista se submeta a uma jornada diária de 12 (doze) horas, teríamos o percurso percorrido em um período de aproximadamente quatro dias e meio (resultado da divisão de 54 horas por 12 horas). Ou seja, o veículo transportador chegaria ao seu destino aproximadamente no dia 27/02/2013, caso não realizasse nenhuma parada para cumprir outras entregas.

Percebe-se que as mercadorias foram apreendidas no dia 13/03/2013, no município de Feira de Santana, conforme consta do “TERMO DE APREENSÃO E OCORRÊNCIAS”, à folha 07. Ou seja, dezenove dias após a saída das mercadorias, o transportador havia percorrido apenas 2.500 Km, pouco mais de três quartos da distância total prevista.

Ainda que se possa admitir que o veículo transportador tenha desenvolvido um outro roteiro de viagem e que, portanto, necessitasse de um tempo maior de viagem para chegar ao destino, soa contraditório que as mercadorias tenha demorado dezenove dias para chegar a um ponto ao qual não deveria demorar mais de quatro dias para chegar (considerando o local da apreensão).

O largo espaço de tempo existente entre a data de saída e a de apreensão das mercadorias está a revelar que o documento fiscal perdeu a aptidão para acobertar o trânsito desses produtos cuja saída ocorrera há mais de vinte dias do ponto de origem.

Entendo, assim, que as circunstâncias em que se deu o fato, devidamente comprovadas pelos documentos acostados ao presente processo, expõem a operação mercantil de uma forma tal que a nota fiscal eletrônica emitida acabou se revelando insuficiente para dar conta de sua missão legal, traduzida em impor controle fiscal ao trânsito dos bens comercializados.

Em vista de tudo quanto foi exposto, voto pela procedência do auto de infração em exame.

Quanto à alíquota aplicável, o tratamento tributário a ser dispensado à operação vai depender do local de sua ocorrência, devendo-se aplicar a alíquota interna quando a mercadoria se encontra acobertada por documento fiscal inidôneo, nos termos do art. 13, inciso “I”, alínea “b”, item “1” da Lei 7.014/96, cujo texto vai abaixo reproduzido.

“Art. 13. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do contribuinte ou responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

...

b) onde se encontre:

1 - quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhados de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

...”

Percebe-se, assim, pela leitura do texto acima, que o local da operação foi o município de Feira de Santana, devendo-se aplicar, em consequência, a alíquota interna à operação, definida em 17%.

Quanto às considerações acerca da desproporcionalidade da multa, bem como acerca do pedido de sua redução, é importante que se diga que essa Junta de Julgamento Fiscal, somente pode fazê-lo à medida em que a conduta não resulte em descumprimento de obrigação principal, nos termos do artigo 158 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, cujo texto vai abaixo reproduzido.

“**Art. 158.** As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Diante do exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.0218/13-7**, lavrado contra **A. J. B. TRANSPORTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.605,69**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42 inciso IV “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS. – JULGADOR