

A. I. Nº - 232152.0070/12-0  
AUTUADO - VALOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ CLÁUDIO VIEIRA DE ANDRADE  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 15. 10. 2013

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0238-01/13**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTO FISCAL. REUTILIZAÇÃO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elementos contidos no processo comprovam que a documentação fiscal apresentada à Fiscalização de trânsito da mercadoria foi reutilizada para acobertar a operação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/2012, formaliza a constituição de crédito tributário de ICMS no valor de R\$29.068,01, acrescido da multa de 100%, em decorrência de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 27 a 35) indicando, inicialmente, o endereço profissional na Alameda Cel. Eugênio Jardim nº 153, Quadra 261, Lote 15, Setor Marista, CEP 74.175-100, Município de Goiânia/GO, para receber as comunicações processuais de estilo.

Reporta-se sobre os fatos que originaram a autuação, afirmando que a Nota Fiscal Eletrônica nº 0151621 foi emitida em 31/10/2012, no valor de R\$ 101.275,92, sendo o ICMS relativo à operação devidamente recolhido, contudo, a mercadoria só saiu da empresa remetente na data de 26/11/2012, devido a problemas técnicos de logística empresarial interna.

Diz que, dessa forma, no corpo do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE – consta a correta informação da data de saída da mercadoria da empresa remetente, o que tira qualquer suspeita sobre uso repetido do documento fiscal.

Destaca que já havia apresentado defesa ao Auto de Infração em lide na Inspetoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Sul de Vitória da Conquista/BA, na data de 02/01/2013, conforme comprova o Aviso de Recebimento de código RA129841305BR, recebido pelo servidor senhor Jeferson Rocha Aguiar e repassada ao seu superior senhor Ivan. Acrescenta que em contato telefônico com esses servidores, foi informado que a defesa havia sido enviada à Inspetoria de Bom Jesus da Lapa para ser apensada, motivo pelo qual não tinha sido feito o registro deste andamento no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT.

Observa que teve ciência da intimação em 08/02/2013, sendo, portanto, o prazo limite para apresentação de defesa 11/03/2013, desse modo, verifica-se a sua tempestividade, uma vez que foi postada e remetida pelos Correios na data de 06/03/2013.

Rechaça o mérito da autuação, aduzindo a necessidade de relevação da cobrança pela ausência de prejuízo ao Estado.

Assevera que a descrição dos fatos no Auto de Infração é equivocada, pois a Nota Fiscal em questão não é documento fiscal reutilizado, tendo ocorrido que a sua emissão se deu em 31/10/2012, que foi a data da venda da mercadoria, mas, por questões administrativas de logística interna da empresa remetente, o transporte se deu em 26/11/2012.

Salienta que o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, cuja cópia anexa, indica o recolhimento do tributo devido, a data de emissão da Nota Fiscal Eletrônica e a data de saída da mercadoria, comprovando a boa-fé da operação, sendo inadmissível a alegação de reutilização de documento fiscal. Acrescenta que, até mesmo porque a empresa remetente, no caso, GSA GAMA SUCOS E ALIMENTOS LTDA, não faz uso desse tipo de prática, sendo que é uma empresa consolidada há anos no território nacional e conhecida pela sua constante atuação lícita.

Reproduz o art. 44, II, da Lei nº 7.014/96, para afirmar que o documento fiscal em apreço não pode ser enquadrado em nenhuma dessas hipóteses, uma vez que foi emitido dentro dos padrões legais, cumprindo sua função de prestação ao Fisco, sem nenhuma intenção fraudulenta. Reitera que houve um simples atraso na retirada da mercadoria da empresa remetente, o que não pode caracterizar nenhuma intenção de fraude, tampouco prejuízo ao Erário. Invoca e transcreve também o parágrafo único do mesmo art. 44, para dizer que este inibe qualquer ação autoritária dos agentes públicos, que é, lamentavelmente, o caso do Auto de Infração ora combatido.

Assinala que o tributo devido foi recolhido normalmente conforme comprovam os “Comprovantes de Pagamento e o Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital” que anexa. Diz que dessa forma, a operação não pode ser enquadrada no art. 13, I, “b” da Lei estadual 7.014/96, como impõe de forma abusiva o Auto de Infração em lide.

Sustenta que a exigência fiscal é ilegal uma vez que o tributo devido foi recolhido, não podendo, portanto, se falar em documentação fiscal inidônea e, por consequência, não há se falar em débito fiscal.

Prosseguindo, alega a existência de ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não-confisco.

Aduz que antes de demonstrar o total descabimento da cobrança e sua ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabe analisar o papel da sanção no direito tributário brasileiro.

Observa que a sanção tributária tem sempre por finalidade garantir a efetividade das normas jurídicas que veiculam obrigações principais e acessórias. Invoca nesse sentido lição de Sacha Calmon Navarro Coelho. Diz também que não tendo a multa caráter arrecadatório, seu fim maior não é levar dinheiro aos cofres públicos, mas sim estimular o cumprimento da conduta tida por infringida. Nesse sentido, reproduz lição de Aldo de Paula Júnior.

Diz que se valendo dessas coerentes premissas, pode concluir que a multa aplicada neste Auto de Infração é totalmente desproporcional à conduta, até porque nenhum tributo é devido. Ou seja, a multa teria que ser aplicada tendo como base o valor do suposto prejuízo causado ao Erário. Em não sendo assim, a multa se torna desproporcional e incoerente com o sistema. Sobre a proporcionalidade das sanções tributárias, reproduz lição da professora portuguesa Maria da Conceição Ferreira da Cunha.

Alega que a multa aplicada, pela sua desproporção à norma primária dispositiva, chega às raias do confisco., sendo certo que não se pode utilizar tributos como sanção por ato ilícito (CTN, art. 4º), também é certo que não se pode utilizar as multas com finalidades arrecadadoras, sob pena de o tributo tornar-se instrumento de confisco (CF, art. 150, IV).

Sustenta que é exatamente o que vê neste caso, pois a multa excessivamente alta passa a ter o condão de arrecadar e não de educar e impedir novas condutas. Invoca e transcreve a esse respeito decisão do Supremo Tribunal Federal nos Autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5511/600-RJ, cujo Acórdão foi publicado pela Revista de Jurisprudência do STF (JSTF – LEX), no volume 157, págs.53/56, de 1992.

Consigna que por se tratar de uma imposição de multa exacerbada e mesmo extorsiva, que não guarda coerência com os fatos ocorridos, a multa deve ser revista, sob pena de verdadeiro confisco.

Conclui requerendo:

- i) seja recebida a defesa e, em seguida, suspenso a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional, constando o protocolo no sistema da SEFAZ/BA;
- ii) a anulação integral da presente autuação fiscal ou, quando menos, retificando-a, já que o valor da autuação não corresponde ao que dispõe a Lei estadual 7.014/96, havendo, nitidamente, cobrança a maior do que estabelece a legislação tributária;
- iii) seja cancelada integralmente a multa imposta, pela ofensa aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, em especial pelo fato de não ter havido qualquer prejuízo aos cofres do Estado;
- iv) não sendo este o entendimento deste órgão julgador, requer, o abrandamento do *quantum* atribuído a multa ora fustigada, por medida de respeito ao princípio do não-confisco e, principalmente, por se tratar de medida fornecedora de justiça;
- v) sejam os advogados Klaus E. Rodrigues Marques, inscrito à OAB/SP sob o nº 182.340 e OAB/GO sob o nº 29.917-A; Brasil P. P. Salomão, inscrito à OAB/SP nº 21.348; José Luiz Matthes, inscrito à OAB/SP nº 76.544 e Evandro Alves da Silva Grili, inscrito à OAB/SP nº 127.005, devidamente cadastrados no sistema interno deste Conselho, e que todas as intimações e demais publicações processuais acerca da presente demanda sejam feitas, única e exclusivamente em nome deles, sob pena de nulidade.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 68 a 71) observando que o cerne do presente caso é se houve ou não reutilização do documento fiscal apresentado para acobertar mais de uma operação. Diz que todas as provas carreadas aos autos indicam, indubitavelmente, de que esta reutilização de fato ocorreu, como passará a demonstrar.

Registra, inicialmente, que a data de emissão do DANFE apresentado é de 30/10/2012, sendo que, este somente veio a ser apresentado no posto fiscal, no dia 28/11/2012, ou seja, quase um mês depois da sua emissão.

Assinala que se não bastasse tal fato, em campo próprio, o mesmo documento informa como data de saída das mercadorias, o mesmo dia 30/10/2012 às 19:08:13, não havendo razões nos autos que levem a concluir que estas não circularam efetivamente nesta data.

Tece considerações adicionais sobre a argumentação defensiva, consignando que:

- o autuado alega peremptoriamente em sua defesa que somente no dia 26/11/2012 as mercadorias foram postas em circulação, e que esta informação constaria expressamente do DANFE, juntando cópia, a fl.. 59 dos autos. Diz que começa ai a ruir a argumentação defensiva, pois, se observada a fl. 12, lá se encontra, em original, o documento apresentado no momento da ação fiscal, onde consta como data de saída o dia 30/10/2012, divergindo totalmente com o documento apresentado na defesa. Diz que a esta altura, impõe-se a pergunta: qual dos dois documentos é o verdadeiro? Pois certamente não se trata do mesmo documento, apesar da numeração e chave de acesso idênticas. Aduz que qualquer que seja a resposta, inevitavelmente terá que se concluir pela inidoneidade do documento apresentado (fls. 12), pois, caso as informações ali contidas sejam verdadeiras, as mercadorias circularam desde a data ali indicada como a data de saída, portanto já teriam circulado as mercadorias desde 31/10/2012. Por outro lado, se considerado como verdadeiro o documento juntado na defesa a fl. 59, onde consta como data de saída o dia 26/11/2012, o documento apresentado no momento da ação fiscal também seria inidôneo, uma vez que apresenta declaração falsa ou inexata, bem como não se refere a uma efetiva operação, já que a data do segundo não coincide com o apresentado;
- como não bastasse o já dito, vê-se claramente no documento de fl.. 12, um carimbo apostado pelo fisco do Distrito Federal, datado do dia 24/11/2012, ou seja, DOIS DIAS ANTES da alegada saída pelo defendant, bem como da data apostada no documento juntado a fl.. 59. Conclui que realmente houve mais de uma circulação para o documento, uma na data do carimbo apostado e ao menos outra na data informada na defesa como data da efetiva saída;
- na análise do documento apresentado no momento da ação fiscal, de fl. 12, vê-se nos campos

referentes ao transportador, a declaração de que este seria feito pela própria empresa remetente, não sendo informada a placa do veículo;

- corroborando tal informação, no campo “informações complementares” consta expressamente que “*OPERAÇÃO COM CLAUSULA CIF. FRETE DE RESPONSABILIDADE DO REMETENTE. DISPENSA A EMISSÃO DO CTRC CONF. ART. 264 INCISO IV DO RCTE-GO. VALOR DO FRETE: 5.049,60 % ICMS: 12 ICMSS/ FRETE: 605,95*” ou seja, o remetente reconhece como seu e destaca o ICMS devido a este título. Salienta que no momento da ação fiscal, já é apresentado um novo documento, juntado a fl.. 16, um CTRC, emitido por WPJ Transportes, tendo como valor do frete R\$5.500,00 e um novo destaque do ICMS sobre o frete.

Ressalta que havendo dois pagamentos sob o mesmo título, é lógico se concluir que houve duas operações distintas, pois de outra forma não se justificaria o duplo destaque e recolhimento do ICMS a mesmo título em datas e valores diversos e por empresas diversas, o que confirma a hipótese de reutilização do documento fiscal.

Observa que não param por ai as divergências. Consigna que ao se buscar nos dados registrados nos bancos de dados da SEFAZ, observa-se que ali não consta a “data de saída”, ou seja, os dados enviados, divergem dos dois documentos apresentados, tanto o de fl. 12 com o de fl. 59. Frisa que se não bastasse isso, no campo “volumes”, nos dados enviados constam 1300 cx MIST P/ BOLO SAND 400G, com peso líquido de 5.642,835 e peso bruto de 6.070,720, ao passo que nos documentos apresentados, tanto no momento da ação fiscal, como no juntado com a defesa, constam 4.735 cx MIST P/ BOLO SAND e com peso líquido de 20.552,937 e peso bruto de 22.111,437.

Diz que apenas para reforçar a inidoneidade do documento fiscal apresentado, convém observar que nos dados enviados aos arquivos da SEFAZ, consta como data e hora da emissão o dia 31/10/2012 às 20:33h, ou seja posteriormente à hora informada no documento de fl. 12, como hora de saída das mercadorias.

Salienta que diante de tanta divergência, tem dificuldade em crer na alegada boa-fé do deficiente, em que pese esta ser irrelevante para o deslinde da questão, a teor do que dispõe o art. 40 § 2º da Lei 7.014/96.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Inicialmente, observo que o lançamento de ofício em exame foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inexistindo qualquer vício ou falha capaz de inquinar de nulidade o ato, portanto, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do referido Diploma regulamentar processual.

No que tange à solitação do impugnante para que os advogados Klaus E. Rodrigues Marques, inscrito à OAB/SP sob o nº 182.340 e OAB/GO sob o nº 29.917-A; Brasil P. P. Salomão, inscrito à OAB/SP nº 21.348; José Luiz Matthes, inscrito à OAB/SP nº 76.544 e Evandro Alves da Silva Grili, inscrito à OAB/SP nº 127.005, sejam devidamente cadastrados no sistema interno deste Conselho, e que todas as intimações e demais publicações processuais acerca da presente demanda sejam feitas, única e exclusivamente em nome deles, consigno que nada obsta que o órgão competente da repartição fazendária assim proceda, entretanto, registro que tal inobservância não implica em nulidade do Auto de Infração, pois as hipóteses de intimação do contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/99.

Verifico que o impugnante alega que a descrição dos fatos no Auto de Infração é equivocada, pois a

Nota Fiscal Eletrônica nº 0151621 não é documento fiscal reutilizado, tendo ocorrido que a sua emissão se deu em 31/10/2012, que foi a data da venda da mercadoria, mas, “por questões administrativas de logística interna da empresa remetente”, o transporte se deu em 26/11/2012.

Diz que o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE - indica o recolhimento do tributo devido, a data de emissão da Nota Fiscal Eletrônica e a data de saída da mercadoria, comprovando a boa-fé da operação, sendo inadmissível a alegação de reutilização de documento fiscal, mesmo porque a empresa remetente, no caso, GSA Gama Sucos e Alimentos Ltda., não faz uso desse tipo de prática, sendo que é uma empresa consolidada há anos no território nacional e conhecida pela sua constante atuação lícita.

Sustenta que a exigência fiscal é ilegal uma vez que o tributo devido foi recolhido, não podendo, portanto, se falar em documentação fiscal inidônea e, por consequência, não há se falar em débito fiscal.

Vejo também que o autuante contesta a argumentação defensiva, salientando que a data de emissão do DANFE apresentado é de 30/10/2012, sendo que, este somente veio a ser apresentado no posto fiscal, no dia 28/11/2012, ou seja, quase um mês depois da sua emissão.

Assinala que se não bastasse tal fato, em campo próprio, o mesmo documento informa como data de saída das mercadorias, o mesmo dia 30/10/2012 às 19:08:13, não havendo razões nos autos que levem a concluir que estas não circularam efetivamente nesta data.

É certo que reutilizar tem o significado de utilizar novamente, sendo indispensável para sustentação desse tipo de acusação que a Fiscalização comprove que o documento fiscal já havia sido utilizado uma ou mais vezes, e estaria sendo utilizado de novo.

Como o ônus da prova da reutilização do documento fiscal cabe a Fiscalização, invariavelmente, nos casos apreciados nesta Junta de Julgamento Fiscal, tais comprovações nem sempre se fizeram presentes ou foram suficientes para confirmação da acusação fiscal.

Entretanto, no presente caso, constato que assiste razão ao autuante, haja vista que os pontos trazidos indicam a reutilização do documento fiscal.

Assim é que, conforme aduzido pelo autuante, apesar de o autuado alegar que somente em 26/11/2012 as mercadorias foram postas em circulação, e que esta informação constaria expressamente do DANFE, juntando cópia, a fl. 59 dos autos, o documento apresentado no momento da ação fiscal, consta como data de saída o dia 30/10/2012, divergindo totalmente com o documento apresentado na defesa.

Efetivamente, o documento original acostado à fl. 12 dos autos pela Fiscalização tem como data de saída 30/10/2012, divergindo totalmente com o documento apresentado na defesa à fl. 59 dos autos, cuja data de saída consta como 26/11/2012.

Ademais, constato que no documento de fl. 12, de fato, há um carimbo apostado pelo Fisco do Distrito Federal, datado do dia 24/11/2012, portanto, dois dias antes da alegada saída pelo deficiente, bem como da data apostada no documento juntado a fl. 59 – conforme muito bem observado pelo autuante.

Além disso, o registro feito pelo autuante de que no documento apresentado no momento da ação fiscal, de fl. 12, vê-se nos campos referentes ao transportador, a declaração de que este seria feito pela própria empresa remetente, não sendo informada a placa do veículo, bem como, de que no campo “informações complementares” consta expressamente que o frete é de responsabilidade do remetente, e que no momento da ação fiscal foi apresentado um novo documento, juntado a fl. 16, no caso, um CTRC, emitido por WPJ Transportes, tendo como valor do frete R\$5.500,00 e um novo destaque do ICMS sobre o frete, confirma o acerto da autuação.

Relevante, ainda, o registro feito pelo autuante - e confirmado - no sentido de que, nos bancos de dados da SEFAZ, não constam a “data de saída”, ou seja, os dados enviados divergem dos dois

documentos apresentados, tanto o de fl. 12 com o de fl. 59. Também, o registro de que no campo “volumes”, nos dados enviados constam 1300 cx MIST P/ BOLO SAND 400G, com peso líquido de 5.642,835 e peso bruto de 6.070,720, enquanto nos documentos apresentados, tanto no momento da ação fiscal, como no juntado com a defesa, constam 4.735 cx MIST P/ BOLO SAND e com peso líquido de 20.552,937 e peso bruto de 22.111,437.

Diante do exposto, a infração é integralmente subsistente.

Por derradeiro, quanto ao requerimento do impugnante para que seja cancelada integralmente a multa imposta, por ofensa aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, em especial pelo fato de não ter havido qualquer prejuízo aos cofres do Estado, e não sendo este o entendimento deste órgão julgador, para que haja abrandamento do *quantum* atribuído a referida multa, observo no que tange à arguição de que a multa é confiscatória, que esta foi corretamente aplicada ao caso da lide, estando prevista na Lei 7.014/96. No que concerne ao seu cancelamento ou abrandamento, cabe observar que por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da equidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF, portanto, não tendo competência este órgão julgador de primeira instância para tal apreciação.

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 **232152.0070/12-0**, lavrado contra **VALOR COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.068,01**, 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, 27 de setembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR