

A. I. Nº - 128966.0036/12-6
AUTUADO - ALTAMIR BARRETO COMÉRCIO COLCHOARIA LTDA.
AUTUANTE - JUSCELINO MARQUES VIDAL
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 03.12.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0265-02/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. Utilização de documento fiscal com data de validade vencida. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/09/2011, constitui crédito tributário no valor de R\$49.937,92, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – Utilização de documento fiscal com data de validade vencida. Lançado ICMS no valor de R\$7.639,44, com aplicação de multa de 100%.

Consta da descrição dos fatos constante do Termo de Ocorrência Fiscal nº 128966.0007/12-6, que, no exercício das funções fiscalizadoras, Posto Fiscal Honorato Viana, em 05/07/2012, às 15:34h., o Fiscal Autuante constatou a utilização de talonários de Nota Fiscal com data de validade vencida – data limite de emissão 20/05/2012.

Considerando os documentos fiscais como inidôneos, à luz do RICMS/BA, efetuou cobrança do ICMS no valor de R\$15.278,88, referente às mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 0032, 0033, 0034, 0035, 0036, 0037 e 0039, com data de validade vencida, remetida pelo autuado e destinada à contribuinte neste Estado.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 22 a 32, com documentos anexos acostados aos autos, apresentando primeiramente a infração, com a descrição dos fatos e enquadramento, em seguida alguns fundamentos jurídico sobre o aspecto do pagamento do tributo, para então apresentar seus argumentos defensivos propriamente ditos, que passo a expor:

Inicialmente chama a atenção que a autuada firmou contrato de franquia empresarial com a Indústria Baiana de Colchões e Espumas Ltda., denominado franqueador, para comercializar exclusivamente produtos “ORTOBOM” fornecidos pelo franqueador.

Acontece, todavia, que embora o franqueador fornecesse ao franqueado mercadorias de sua linha de produção em consignação ainda assim os custos operacionais fixos da autuada eram superiores a receita, inviabilizando, portanto, a expectativa do franqueado. Este fato motivou o encerramento das atividades.

Pois bem, no papel de fiel depositário das mercadorias recebidas em consignação, resolveu rescindir o contrato de franquia empresarial, consoante fotocópia do Termo de Rescisão de Contrato de Franquia Empresarial (Loja Exclusiva), acostado à defesa. Desse modo, emitiu as Notas Fiscais nºs. 0032, 0033, 0034, 0035, 0036, 0037 e 0039; com data limite para emissão em 20/05/2012, tendo como destinatário a Indústria Baiana de Colchões e Espumas LTDA, inscrição estadual 85.451.958.

Após emissão, diz que constatou que as citadas notas estavam com validade vencida, este fato motivou a imediata emissão das notas fiscais nºs. 051, 058, 052, 059, 053, 054 e 055 (fls. 42/48) em substituição das notas fiscais nº 0032, 0033, 0034, 0035, 0036, 0037 e 0039 (fls. 09/15).

Porém, uma falha humana ocasionou um novo equívoco de boa fé, quando entregou ao transportador as notas emitidas com data de validade vencida, quando deveria entregar as notas emitidas em substituição às emitidas com validade vencida. Diz que ao constatar o equívoco

emitiu imediatamente em substituição das notas emitidas com validade vencida as notas fiscais nº 051, 058, 052, 059, 053, 054 e 055.

Conclui, então, que as NFs nºs. emitidas 0032, 0033, 0034, 0035, 0036, 0037 e 0039 não foram utilizadas com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilitasse, mesmo a terceiro, o não pagamento de imposto ou qualquer outra vantagem. Até porque, diz a autuada, trata-se de mercadoria em consignação consoante fotocópias das notas fiscais de entradas emitidas pelo franqueador nºs. 019.045, 019.046, 019.047, 019.048, 019.049, 019.050, 019.051, 019.052, 019.053, 019.054, 019.055, 019.056, 020.686 e 020.687. E, fotocópia do Contrato de Franquia Empresarial acostada à defesa, que em seguida destaca as cláusulas 4.1. e 4.10 do citado contrato.

Cita a Legislação Estadual aplicável ao caso, que define a idoneidade do documento no art. 209 do RICMS/BA, que o destaca. Depois conclui que, como restou comprovado o equívoco de boa fé, logo, o documento não fere disposição legal; não omite informações que impossibilitem a perfeita indicação da operação; é o legalmente exigido para a operação; refere-se a uma efetiva saída de mercadorias em consignação do estabelecimento franqueado e uma efetiva entrada no estabelecimento franqueador, com toda a origem das mercadorias comprovadas, não se comprovou qualquer intuito de fraude; os intervenientes na operação, adquirente e remetente, exercem suas respectivas atividades e estão perfeitamente inscritos e habilitados, portanto, a defesa só pode atribuir a “inidoneidade” a um excesso de zelo do autuante, face o § único do citado artigo.

Destaca também, a autuada, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e garantias insculpido na constituição, recepcionados pelo RPAF, art. 2º.

Diante do exposto a Autuada requer a conversão do processo ora combatido em diligência, nos termos dos artigos 137, inciso I, “a” e “b”; inciso II e 148, II do RPAF/BA, a fim de que confirme o que aqui está dito e comprovado mediante documentos acostados comprovando a origem (aquisição) das mercadorias pelo franqueado e as saídas (devolução) destinada ao franqueador, e os registros fiscais e contábeis do franqueador, os quais não deixam dúvida quanto à improcedência total do lançamento.

Por fim requer o deferimento de todos os meios de provas permitidos em Direito, “ex. vi” do art. 5º, XXXIII e LV da Constituição Federal, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contraprova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará para que, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração ora impugnado tudo como é de lei, de direito e de JUSTIÇA!

O autuante, em sua informação fiscal, às fl. 76/77 dos autos, salienta que, na fl. 28 do presente processo, a empresa autuada contesta o Auto de Infração justificando que por falhas humanas e equívocas, ocorreram de fato as saídas e transportes de mercadorias acompanhadas com as referidas notas fiscais com datas de validade vencidas, gerando a Ação Fiscal.

Observa que, de acordo com o art. 209, inciso III, do RICMS, é considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento que não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização depois de vencido o prazo de validade nele indicado.

Informa que, após a ação fiscal, foi realizada diligência, emitida a FLC, e a referida empresa encontra-se INAPTA, conforme consulta ao sistema da SEFAZ-BA (INC) e documentos anexados a este processo às fls. 78/79.

Face ao exposto, o Autuante vem, respeitosamente, requerer aos membros da Junta de Julgamento Fiscal a procedência do Auto de Infração, haja vista que ficou comprovado nos autos a ocorrência do fato gerador do ICMS, com as saídas e transportes de mercadorias tributadas com a utilização de documentos fiscais depois de vencido o prazo de validade nele consignado.

VOTO

O defendente pede que seja posto o presente processo em diligência nos termos dos artigos 137, inciso I, “a” e “b”; inciso II e 148, II do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99 a fim de que se confirme o que está dito na sua defesa. Entretanto com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a”, do mesmo diploma legal, entendo desnecessária, por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide.

Versa a autuação sobre utilização de documentos fiscais com data de validade vencida, caracterizados pelo Fiscal Autuante como inidôneos (art. 44, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96) conforme consta da descrição dos fatos do Termo de Ocorrência Fiscal nº 128966.0007/12-6 (fl. 4), e que por isso aplicou o regime sumário de apuração (art. 318, § 3º, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012), exigindo o imposto pelo seu total, sem qualquer dedução, em relação as Notas Fiscais 051, 058, 052, 059, 053, 054 e 055 remetidas pelo autuado ao contribuinte Indústria Baiana de Colchões e Espumas Ltda., I.E. 85.451.958, estabelecido neste Estado.

O defendente destaca que *“os vícios erros e omissões constantes no documento fiscal, que não importem em sonegação total ou parcial do imposto, não implicam na idoneidade do documento”*. Para respaldar tais argumentos, destaca os termos do § único do art. 209 do RICMS/79, onde de fato explicita alguns casos que, para considerar inidôneo o documento fiscal, deve-se analisar a extensão da irregularidade que o torne imprestável para os fins a que se destina.

Sobre essa perspectiva, há de se observar de que esse dispositivo não mais se aplica para a situação em análise, dado que, na ocorrência do fato gerador, o regulamento em vigor era o aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012. De toda sorte, mesmo que estivesse em vigor, não há porque se valer de tal dispositivo, pois a questão de fundo na autuação é de que o autuado estava movimentando mercadorias com Notas Fiscais que tinha como data limite de uso 20/05/2012, que à luz da norma legal de uso, essas notas já deveriam ter sido incineradas pelo contribuinte.

Não obstante essas considerações, vê-se um contra-senso nos argumentos defensivo do autuado de que, ao perceber tal equívoco na emissão de tais notas fiscais (fls. 09/15), de imediato emitiu novas Notas Fiscais pelo talonário correto (fls. 64/70). Ocorre, compulsando mais detidamente as cópias das Notas Fiscais, objeto da autuação, além de não constar nenhuma anotação de *“data de emissão”*, nem tampouco *“data de saída/entrada”*, bem assim, *“hora da saída”*, encontrando todos os campos em branco, observa-se que em todas as Notas Fiscais constam grafados o registro de recebimento do produto pelo destinatário das mercadorias na data de 05/07/2012, mesma data da ocorrência fiscal, com o agravante de que as Notas Fiscais nº 0036 (fl. 11), 0035 (fl. 12), 0034 (fl. 13), 0033 (fl. 14) e 0032 (fl. 15), constam rasuras onde indicam que as mercadorias foram recebidas em 05/06/2012, portanto 30 dias antes da ação fiscal, o que denota indícios de dolo na operação, fazendo por justificar a caracterização da inidoneidade do uso dessas Notas Fiscais na operação. Infração caracterizada.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128966.0036/12-6**, lavrado contra **ALTAMIR BARRETO COMÉRCIO COLCHOARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.639,44**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2013.

JOSE CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

