

PROCESSO - A. I. Nº193999.0265/13-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSPORTES CRUZADO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0318-01/13
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 09/07/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0167-11/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. REUTILIZAÇÃO. INIDONEIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE), acompanhado das Cartas de Correção Eletrônica (CC-e) alterando o transportador e devidamente registrado no Portal do Conhecimento de Transporte Eletrônico.s, fazem prova da regularidade na prestação do serviço de transporte. Indício de reutilização de Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica (DANFES), não caracteriza inidoneidade do documento fiscal. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida que julgou Improcedente o Auto de Infração lavrado em 14/07/13, exigindo ICMS no valor de R\$50.616,12, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação da utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação. Consta na descrição dos fatos que:

... constatamos irregularidades no veículo placas MJF-7657 e MBI-0671. DANFES 388099, 388111, 388123, 388133, 388149 e 388165 emitidos em 19/06/2013, 388307 emitido em 20/06/2013, 389228, 389238, 389242, 389272 e 389279 emitidos em 24/06/2013, por BRITÂNIA ELETRODOMÉSTICOS LTDA, CNPJ 76.492.701/0007-42, com 1.726 caixas de eletrodomésticos. Transportados por TRANSPORTES CRUZADO LTDA., CNPJ 79.663.241/0001-70, conforme DACTE nº 42262 emitido em 08/07/2013. REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DANFES utilizados com intuito de fraude em 14/07/2013. Sendo a operação acobertada por documentação fiscal INIDÔNEA, pois em desacordo com o Ajuste SINIEF 07/05, Ato COTEPE 33/2008. E, como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e dos documentos fiscais.

Verifico que a 1ª JJF na Decisão proferida, inicialmente afastou a nulidade suscitada sob o argumento de que o Auto de Infração encontra-se eivado de vícios de nulidades por incompetência da autoridade fiscal do Estado da Bahia em perquirir regularidade na documentação fiscal e cobrança de ICMS relativo a operações realizadas por contribuintes localizados em outras Unidades da Federação, por entender que o lançamento fiscal foi efetivado em conformidade com o disposto no art. 39, IV do RPAF/BA, inexistindo ofensa ao disposto no art. 18, I do mesmo diploma legal.

Quanto à multa aplicada, fundamentou que é prevista no art. 42, IV, “d”, Lei nº 7.014/96, sendo legal e que subsistirá se confirmando a irregularidade apontada. No mérito apreciou que:

... a presente exigência recai sobre o sujeito passivo indireto, o responsável, e não o contribuinte, ou seja, uma terceira pessoa escolhida por lei para pagar o tributo sem que tenha realizado o fato gerador, ainda que com ele tenha relação pessoal e direta, conforme indica o art. 121, parágrafo único, II, CTN. Nesse sentido, o artigo 124, CTN, estabelece as pessoas solidariamente obrigadas pelo pagamento do tributo; no inciso I, a solidariedade de fato, decorrente do interesse comum na situação que constitui o fato gerador do imposto; o inciso II (a solidariedade de direito) preceitua que são solidariamente obrigadas as pessoas cuja lei expressamente definir.

Temos assim, na responsabilidade solidária legal, situações em que a lei impõe ao terceiro a tomada de determinadas providências para impedir ou dificultar a omissão do contribuinte (art. 124, II, CTN). A

solidariedade é, na essência, a omissão de um dever de diligência, de vigilância. Justamente por isso, o solidário não é um terceiro qualquer, mas alguém que tenha relação com o fato gerador.

A seu tempo, a Lei 7.014/96, em seu art. 6º, inciso III, estabeleceu que os transportadores são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto, em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea, que corresponde, inclusive, ao enquadramento escolhido pelo agente fiscal para a conduta ilícita praticada pelo autuado.

Cabível ressaltar que contribuintes do ICMS, na operação flagrada como irregular, na realidade, são o comprador e o vendedor da mercadoria. A lei complementar optou por definir que o contribuinte do tributo é o vendedor. Desta forma, a princípio, determinar que o transportador deva efetuar o pagamento do tributo constitui um arcabouço da lei, estruturada para garantir a eficácia de suas disposições, visto que o transportador não está vinculado ao sinal de riqueza que autoriza aquela imposição tributária. Completa o Professor Paulo Barros que “solidariedade mesmo, haverá tão-somente na circunstância de existir uma relação jurídica obrigacional, em que dois ou mais sujeitos de direito se encontram compelidos a satisfazer a integridade da prestação”. (Curso de Direito Tributário, Pág. 217).

Nesse sentido, embora seja necessário que o responsável solidário tenha vínculo com o fato gerador do tributo, a razão de sua responsabilização reside, precipuamente, na desobediência de um preceito legal que consiste no dever de transportar mercadorias somente acompanhadas de documento fiscal e nota fiscal válida. Percebe-se que, em um primeiro momento, o sujeito solidário é estranho ao acontecimento do fato jurídico tributário e integra outro vínculo jurídico, que nasceu por força de uma ocorrência tida como ilícita.

Desta forma, as provas do fato ilícito praticado pelo responsável solidário, no caso concreto, o transportador, devem estar marcadas de forma indelével e constar dos autos. A arguição do preposto fiscal que constatou a reutilização dos DANFES, apenas em função da Carta de Correção Eletrônica trocando o transportador registrado inicialmente, sem constar nos arquivos NFe, por si só, não caracteriza nenhuma fraude. A fraude fiscal não se presume.

A afirmação das saídas das mercadorias em junho e em julho não se confirma. Resta provado no PAF que, apesar da emissão das notas fiscais nos dias 19, 20 e 24, o fato denota a formação de um lote de mercadorias para facilitar o transporte, em vista à distância existentes entre as cidades do emitente, BRITÂNIA ELETRODOMÉSTICOSS LTDA, localizada na cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina e o seu destino, LOJAS AMERICANAS S/A, localizada na cidade de Cabo de Santo Agostinho, no Estado de Pernambuco. As mercadorias, produtos eletrônicos, estavam devidamente acompanhadas dos respectivos DANFE,s (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica), fls. 12/56, todas transportadas através do DACTE (Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico) nº 42262, emitido em 08.07.2013, por TRANSPORTES CRUZADO LTDA (fl. 07).

Inverossímil, nesse sentido, a entendimento fiscal de que houve reutilização de documentos fiscais, com apreensão das mercadorias em 14.07.13 (termo de ocorrência, fls.04/05), cujas saídas da cidade de Joinville ocorreu no dia 09.07.13, com destino a cidade do Cabo, em Pernambuco, ainda que a emissão das notas fiscais eletrônicas tenham ocorrido no período de 19 a 24 de junho de 2013. Não é razoável a lavratura do Auto de Infração com base apenas nesse pressuposto ou ainda porque as CC-e foram emitidas em 05.07.13, muito depois da emissão das notas fiscais, não constam dos respectivos DANFES e foram apresentados apenas para dar formalidade à fraude.

Sabe-se que a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e é um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços, ocorrida entre as partes. A sua implementação obrigatória objetiva, entre outras situações, a simplificação dos processos de fiscalização realizados nos postos fiscais de fiscalização de mercadorias em trânsito serão simplificados, reduzindo o tempo de parada dos veículos de cargas nestas unidades de fiscalização.

Incabível ainda a conclusão do Fisco por conta da falta de registro do DACTE nº 42262, nos correspondentes notas fiscais eletrônicas e que isso permitiu ao autuado circular com as mercadorias mais de uma vez. Não laborou correto o preposto fiscal. A fiscalização de documentos no ambiente digital, exigirá também do Fisco melhor gerenciamento de documentos eletrônicos, facilitando a recuperação e intercâmbio das informações com a utilização de padrões abertos de comunicação eletrônica e pela segurança trazida pela certificação digital.

Conforme ensina a Nota Técnica 2011/003, o arquivo digital da Carta de Correção com a respectiva informação de Registro do Evento da SEFAZ faz parte integrante da NF-e e deve ser disponibilizado para o destinatário e para a transportadora também. Ainda que o evento da CC-e não esteja corretamente transmitido para a NF-e autorizada, não competia ao Fisco concluir pela reutilização de documentos, diante das evidências e do conjunto probatório que lastreou a presente operação.

Por fim, em consulta ao Portal de Conhecimento de Transporte Eletrônico da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina consta autorizado o CT-e nº 42262 (versão XML 1.04), com data de emissão de 08.07.2013, serviço prestado pelo transportador, equivocadamente autuado, na qualidade de responsável solidário.

Assim, além das questões relativas ao tempo e à distância suscitadas pelo impugnante ou pela falta de registro

do DACTE na nota fiscal eletrônica, os fatos acima comprovam que a razão lhe assiste. Infração descaracterizada.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF (art. 169, I, “a”, do RPAF/BA).

VOTO

Constato que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, a fiscalização abordou no posto fiscal de fronteira com o Estado de Pernambuco (Paulo Afonso-BA), transporte de mercadorias acobertadas pelo DANFES 388123 e outros, emitidos pela empresa BRITÂNIA, localizada na cidade de Joinville-SC, destinadas às LOJAS AMERICANAS S/A, localizada na cidade de Cabo de Santo Agostinho-PE, emitidos entre os dias 19 a 24/06/13, fazendo se acompanhar do DACTE 42262, emitido em 08.07.13, pela TRANSPORTES CRUZADO LTDA. e Carta de Correção Eletrônica (CCe), corrigindo o transportador indicado na NFe (Comércio e Transportes Ramthun Ltda).

A fiscalização acusou não ter sido indicado data de saída nos DANFES, que é obrigatória e que a emissão das Cartas de Correções tiveram como intuito dar caráter de regularidade à operação. Também que, conforme Parecer 24.743/08 da DITRI, não há previsão na legislação tributária de estabelecer prazo para entrega de mercadorias após a saída do estabelecimento, porém deve ser levada em consideração a distância entre o estabelecimento remetente e destinatário. E ainda, que não havendo indicação da data de saída, deve se considerar o da emissão da nota fiscal.

Pelo exposto, verifico que conforme apreciado na Decisão recorrida, as NFES emitidas nos dias 19, 20 e 24/06/13, destinaram a formação de lote de mercadorias para facilitar o transporte, e tendo sido indicado um transportador no documento fiscal original a emissão da CCe com indicação de um outro transportador, devidamente registrado no Portal do CTe possuem caráter de regularidade.

Também, considero correta a fundamentação da Decisão acolhendo o argumento defensivo de que após a formação dos lotes de mercadorias em Joinville-SC, a emissão do DACTE 42262, em 08/07/13 (16:39 hs.), é razoável que a saída do transportador na fronteira do Estado (Paulo Afonso-BA), no início do dia 14/07/13 (09:10hs) se coaduna com o aspecto temporal diante da distância percorrida.

Pelo exposto, conforme decidido pela 1ª JJF, há indícios da irregularidade apontada (reutilização de documento fiscal), mas considerando as circunstâncias específicas deste processo (formação de lotes, troca de transportador, tempo de deslocamento entre o Estado de Santa Catarina e fronteira do Estado da Bahia), os elementos são insuficientes para comprovar a materialidade do fato (utilização da NFe por mais de uma vez), inclusive da responsabilidade tributária atribuída ao transportador das mercadorias, visto que o mesmo emitiu CTe e efetuou o transporte das mercadorias, inexistindo provas consistentes de que o mesmo tenha concorrido com qualquer irregularidade.

Portanto não merece qualquer reparo à Decisão proferida pela 1ª JJF, motivo pelo qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **193999.0265/13-5**, lavrado contra **TRANSPORTES CRUZADO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2014.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS