

PROCESSO - A. I. Nº 210570.0099/13-0
RECORRENTE - ADEGA BEBIDAS PIUMHI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0213-03/14
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 17.12.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0375-12/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Apreensão de mercadoria (cervejas) desacompanhada de documentos fiscais. O autuado apresenta DANFE cancelado, em desobediência às normas vigentes que instituíram nacionalmente a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE (Ajuste SINIEF07/2005) e seu cancelamento (ATO COTEPE 33/2008) preenchendo de insegurança operação realizada. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, para exigir do recorrente imposto no valor de R\$10.261,64, acrescido da multa de 100% e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado em 19/11/2013 decorre de uma infração que acusa o Sujeito Passivo de Divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física, constando na descrição dos fatos o seguinte:

Operação interestadual de mercadorias, para comercialização, acobertadas pelos DANFE/NFe(s) nº(s): 19342 e 19343, de 05/11/2013, emitidos por Adega Bebidas Piumhi Ltda, Piumhi/MG, destinadas a contribuinte do Estado da Bahia. Notas Fiscais Eletrônicas canceladas pelo remetente, conforme consultas ao Portal da NFe, anexas. Constatou-se divergência entre os DANFE/NFe(s) 19342 e 19343 e as mercadorias fisicamente transportadas e conferidas (Termo de Conferência de Veículo anexo) no Posto Fiscal Benito Gama. Documentação considerada INIDÔNEA por conter declaração inexata e não guardar os requisitos ou exigências regulamentares (Art. 44, Inc. II, Alínea c e d, Lei nº7014/96, transcrito, abaixo).

(...)

OBS.: MERCADORIAS ESTÃO NO POSTO FISCAL BENITO GAMA.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3ª JJF decidiu, por unanimidade, que é Procedente o Auto de Infração, conforme transcrição do voto condutor abaixo transcrito, *in verbis*:

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos, que em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois não se constata no presente PAF qualquer dos motivos de nulidade elencados no art. 18º do RPAF/99.

No mérito, a acusação fiscal é de que o presente PAF exige o ICMS incidente sobre 15.792 garrafas de cerveja da marca Schincariol, transportadas pelo veículo placa policial HOF-8967, que quando da fiscalização em posto de fronteira, apresentou para acobertar a mercadoria, cerveja da marca "SCHINCARIOL", os DANFES 19.342 e 19.343 (fls. 7/8) que descreviam cerveja da marca "BRAHMA" e se encontravam cancelados, portanto, inidôneos.

O autuado confessa o cometimento da infração. Entretanto, alegou que o Auto de Infração deveria ser cancelado porque houve na realidade uma simples falha no preenchimento da nota fiscal que não acarretou prejuízo ao erário ou intenção de fraudar o fisco; que o valor a ser recolhido era superior ao valor que deveria

constar na nota fiscal, pois o valor da cerveja BRAHMA é superior ao da marca "SCHINCARIOL"; que houve digitação equivocada por parte da funcionária responsável departamento contábil, ao digitar o código de emissão da nota fiscal; que não pode ser prejudicada em decorrência de um erro formal; que não restou caracterizada, nesta hipótese, a intenção dolosa de falsificação e/ou sonegação fiscal; que logo que foi constatada a irregularidade apontada, as notas fiscais foram canceladas pelo remetente e sanadas as irregularidades.

O preposto do Fisco, à seu tempo, argumentou que o crédito fiscal reclamado no presente auto decorre de haver sido encontrado no trânsito de mercadorias, o veículo do autuado, transportando as mercadorias constantes do termo de ocorrência (fls.5/6) acompanhadas dos DANFE'S 19342 e 19.343 acostados às fls. 7/8, que no momento da ação fiscal se encontravam cancelados, conforme consultas de fls. 18/19. Explicou que tais DANFE'S foram emitidos no dia 05/11/2013 e cancelados no dia 08/11/2013, sendo apresentados no posto fiscal no dia 14/11/2013, como se observa do termo de fl.12, portanto, apresentados no posto fiscal após o cancelamento dos mesmos.

Examinando os termos dos autos, constato que a exigência tem fundamento no trânsito de mercadorias, tendo em vista a constatação de mercadoria acompanhada de documento fiscal considerado inidôneo e o lançamento do imposto foi efetuado em nome do Responsável Tributário.

Observe que o trabalho realizado pela fiscalização do trânsito de mercadorias tem como objetivo analisar a regularidade das operações de circulação de mercadorias e, sendo apurada a falta de notas fiscais ou a existência de documentos fiscais inidôneos, é exigido o imposto devido. No caso em exame, os DANFES que acobertavam o trânsito das mercadorias retro identificadas, foram considerados inidôneos, não obstante apresentar características de que poderiam estar revestidos das formalidades legais, as respectivas notas fiscais eletrônicas, além de consignarem mercadorias diversas daquelas identificadas na inspeção física, encontravam-se canceladas.

É cediço que os contribuintes emitirão documentos fiscais especificados no art. 192 sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS (art. 201, I, RICMS BA); a nota fiscal deverá ser emitida, antes de iniciada a saída das mercadorias (art. 220, I). Vigente, no momento da presente ocorrência, a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, encontra-se especificada no art. 192, I-A, RICMS/BA.

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, o que não ocorreu na presente situação, uma vez que o documento apresentado estava cancelado. Assim, os DANFES nº 19.342 e 19.343 apresentados, cancelados, constituem em documento inidôneo para acobertar o trânsito de mercadorias e impróprio para aquela operação.

Correta, nesse sentido, a Decisão fiscal, de considerar a inidoneidade do documento apresentado, não tendo espaço a alegação defensiva de que o aludido cancelamento foi procedido logo após ter tomado conhecimento de erro de digitação de código de produto por sua funcionária sanando tal irregularidade com a emissão de novos DANFS, vez que tal procedimento colide com as normas do ATO COTEPE.

Descabe, outrossim, o acolhimento da tese defensiva de que as novas notas fiscais emitidas demonstram que o impugnante agiu de boa-fé, sem qualquer indício de dolo, fraude ou intenção de sonegação.

Observe que os DANFES colhidos no momento da apreensão não guardam o requisito formal e estavam cancelados, em direção oposta ao ATO COTEPE 33/2008, que permite o cancelamento da nota fiscal eletrônica, desde que ainda não tenha havida a circulação da mercadoria. Regra convalidada no Regulamento do ICMS desse Estado (art. 231-K), ao estabelecer que o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior ao máximo definido nos termos de Ajuste SINIEF e desde que não tenha havido a circulação da mercadoria.

Ademais, importante ressaltar que sendo identificado DANFE que já havia sido cancelado, não está apto a elidir a ação fiscal qualquer documento posteriormente apresentado, ao teor do que dispõe o art. 40 da Lei nº 7014/96, in verbis:

Art. 40. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 42 desta Lei.

§ 2º A responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

§6º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal. "
(grifo nosso)

Posto isso, resta caracterizada a exigência fiscal, referente ao trânsito de mercadorias sem se fazer acompanhar do documento fiscal exigido para a operação.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Devidamente intimado, o autuado interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 95 a 97.

Após dizer do seu objeto social, da autuação e do julgamento de piso que decidiu pela manutenção do Auto de Infração, ressalta que não cometeu qualquer infração que tivesse trazido repercussão tributária quanto ao recolhimento do ICMS.

Aduz que apenas houve uma simples falha no preenchimento da nota fiscal que não acarretou prejuízo ao erário ou intenção de fraudar o fisco, lembrando que o valor a ser recolhido, em verdade, “... *era superior ao valor que deveria constar na nota fiscal, sendo certo, que o valor da cerveja BRAHMA é superior ao da marca SCHINCARIOL*”.

Consigna que é distribuidora de diversas marcas de bebidas, e que sua funcionária, responsável pelo departamento contábil, errou ao digitar o código de emissão da nota fiscal. Nessa esteira, aduzindo o princípio da boa-fé objetiva, não nega a desconformidade entre o documento fiscal e as mercadorias efetivamente transportadas, contudo, afirma que não pode ser apenada em razão de um erro de caráter meramente formal, lembrando que não resta caracterizada a intenção dolosa de falsificação e/ou sonegação fiscal.

Registra que a nota fiscal foi preenchida com valor superior ao que efetivamente deveria constar, aduzindo que o preço lançado na nota fiscal corresponde ao da cerveja da marca BRAHMA, produto de valor superior ao da cerveja efetivamente transportada, da marca SCHINCARIOL, o que denota que não houve prejuízo ao erário, lembrando que “... *mesmo que a mercadoria tivesse chegado ao seu destino, o prejuízo seria do próprio contribuinte, pois teria pago imposto superior ao que deveria ter sido recolhido*”.

Diz que no momento que foi constatada a irregularidade, o remetente cuidou de cancelar as notas fiscais em referência, sanando as irregularidades. Transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1089785 MG, na qual é aduzido que “*Uma simples falha no preenchimento da nota fiscal - que não acarrete prejuízo ao erário, nem a intenção de fraudar o Fisco -, não pode acarretar o reconhecimento de sua inidoneidade para justificar a realização de outro lançamento pelos fiscais da Fazenda*”.

Roga pelo acolhimento do seu Recurso Voluntário para que seja declarada a improcedência do Auto de Infração, ao tempo em que protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedente a acusação fiscal de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física, verificado que foi realizada operação interestadual de mercadorias para comercialização, acobertada pelos DANFE’s nºs 19342 e 19343 de 05/11/2013 emitidos por Adega Bebidas Piumhi estabelecida em Minas Gerais destinada a contribuinte do Estado da Bahia - notas fiscais eletrônicas canceladas pelo remetente conforme consulta ao portal de NF-e, além de divergência entre as mercadorias relacionadas nos citados DANFE’s e as mercadorias fisicamente transportadas.

Da análise dos fólios processuais, verifico que trata-se de fato típico, para o qual o Sujeito Passivo confessa o cometimento. É inconteste o fato de que os documentos fiscais que acobertavam a operação em apreço trazia referência de mercadorias que não eram as efetivamente transportadas no momento da abordagem fiscal, o que, à luz da legislação torna o

documento em referência inidôneo para o fim de acobertar a operação em voga. A esse propósito, há que se registrar que fatos como o tratado no presente Auto, não caracteriza erro formal como quer fazer crer o Sujeito Passivo quando afirma que houve mero erro de preenchimento do documento fiscal.

O fato é que além de as mercadorias estarem sendo transportadas com documentos fiscais que não lhes correspondia, os ditos documentos fiscais também estavam cancelados, o que afasta a possibilidade de acolhimento da tese recursal, conquanto, se aceita, restariam afrontadas as normas apontadas pelo julgador de piso e que dizem respeito às regras de emissão e cancelamento de DANFE's, e do próprio transito de mercadorias, para o qual deverá ser emitido o documento fiscal correspondente, obedecido, naturalmente, o regramento específico, devendo, por óbvio, contemplar as mercadorias em circulação.

Valendo-me das normas referidas e transcritas no voto do relator da Decisão de piso, à luz dos fatos, que aliás, não foram negados, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo recursal, mantendo a Decisão de primeiro grau de julgamento administrativo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210570.0099/13-0**, lavrado contra **ADEGA BEBIDAS PIUMHI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.261,64**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS