

A. I. Nº - 210570.0099/13-0
AUTUADO - ADEGA BEBIDAS PIUMHI LTDA.
AUTUANTE - CARLOS LUIS BARRETO DE SOUSA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET 29/09/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0213-03/14

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 SINIEF 07/2005) e seu cancelamento (ATO COTEPE 33/2008) preenchendo de insegurança operação realizada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/11/2013, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$10.261,64 acrescido da multa de 100%, em razão da divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.

Consta na descrição dos fatos que se trata de operação interestadual de mercadorias para comercialização, acobertadas pelos DANFEs nº 19342 e 19343 de 05/11/2013 emitidos por Adega Bebidas Piumhi estabelecida em Minas Gerais destinada a contribuinte do estado da Bahia. As notas fiscais eletrônicas estavam canceladas pelo remetente conforme consulta ao portal de NFe anexa. Constatou-se divergência entre as mercadorias relacionadas nos citados DANFes as mercadorias fisicamente transportadas e conferidas no Posto Fiscal Benito Gama, dessa forma a documentação fiscal apresentada foi considerada inidônea, nos termos do art. 44 inciso II alíneas “c” e “d” da Lei 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa às fls. 29/31. Esclarece que é empresa cujo objeto social consiste na venda multimasas de bebidas. Informa que em de novembro de 2013, no Posto Fiscal Estadual “Benito Gama”, foi autuado por transportar 658 (seiscentos e cinquenta e oito) caixas de cerveja, em desconformidade com o que se apresentava na nota fiscal.

Afirma que segundo consta, a cerveja que era destinada à cidade de Salvador –BA, era da marca “SCHINCARIOL”, enquanto na nota fiscal constava como se fosse da marca “BRAHMA”. Sintetiza a acusação fiscal e o enquadramento legal.

Registra não ter havido qualquer infração no caso em apreço que tivesse trazido repercussão tributária quanto ao recolhimento do ICMS. Frisa que houve na realidade uma simples falha no preenchimento da nota fiscal que não acarretou prejuízo ao erário ou intenção de fraudar o fisco, pelo contrário, o valor a ser recolhido pelo contribuinte era superior ao valor que deveria constar na nota fiscal, sendo certo, que o valor da cerveja BRAHMA é superior ao da marca “SCHINCARIOL”.

Explica que como exposto inicialmente, a empresa recorrente tem como objeto social a comercialização de bebidas multimasas, e em decorrência da diversidade de marcas de bebidas comercializadas, a funcionária responsável pelo departamento contábil, errou ao digitar o código de emissão da nota fiscal. Menciona que pelo princípio processual da boa-fé objetiva, a

recorrente não nega a desconformidade entre o documento fiscal e as mercadorias efetivamente transportadas, todavia, não pode ficar prejudicada em decorrência de um erro formal.

Aduz que mera irregularidade na emissão da nota fiscal de transporte, não enseja a classificação como infração material, mas apenas formal. Embora tenha apresentada divergência na mercadoria transportada, não resta caracterizada, nesta hipótese, a intenção dolosa de falsificação e/ou sonegação fiscal.

Salienta que a nota fiscal foi preenchida com valor superior ao que efetivamente deveria constar, isso porque o preço lançado na nota fiscal era correspondente ao da cerveja marca BRAHMA, mais cara que o valor da cerveja efetivamente transportada, que era SCHINCARIOL. Sendo assim, diz que não houve prejuízo ao erário, e 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.

Argumenta que logo que foi constatada a irregularidade apontada, as notas fiscais supramencionadas foram canceladas pelo remetente e sanadas as irregularidades. A respeito de erro por questões formais, reproduz jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual decidiu com sabedoria situação semelhante.

Requer seja o presente recurso recebido tempestivamente e provido para cancelar o auto de infração, isentando a recorrente do pagamento da multa supramencionada.

Alerta sobre a inconsistência da informação, advinda com a intimação, sobre a apresentação da defesa na repartição fazendária da circunscrição do contribuinte, a recorrente faz o presente endereçamento via Sedex, nesta data, dia 13 de janeiro de 2014. Isto porque, a Repartição Fazendária da circunscrição do contribuinte é Piumhi – MG, a qual se manifestou impedida de receber o presente recurso. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente testemunhais, caso se entenda necessário.

O preposto do fisco responsável pela informação fiscal às fls. 44/48, requer a procedência do auto de infração em análise, pelos motivos que alinha.

Diz que o presente PAF exige os tributos incidentes 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 as mercadorias em trânsito, os DANFEs 19.342 e 19.343 (fls.7 e 8) que se encontravam cancelados, portanto, inidôneos.

Menciona que se insurge a empresa autuada alegando, em apertada síntese, que houve simples equívoco na emissão do DANFE, não tendo havido qualquer prejuízo ao erário, sendo o equívoco mero erro formal. Frisa que tal argumentação não merece prosperar.

Informa que a questão apresentada no presente PAF é de fácil deslinde. É que toda a acusação constante da exordial é confessada pelo contribuinte, tornando o fato que deu origem à exigência fiscal incontroverso.

Explica que o crédito fiscal reclamado no presente auto decorre de haver sido encontrado no trânsito de mercadorias, o veículo da autuada 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 ação fiscal se encontravam cancelados, como se observa das consultas de fls. 18/19.

Afirma 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.

Salienta que o contribuinte reconhece em seu arrazoado que efetivamente cancelou os DANFE's apresentados no momento da ação fiscal, tornando incontroversa a infração apontada, e informa que fora emitido, posteriormente, outro DANFE de nº 19.613 de 19/11/2013 (fl.34) que a seu ver, sanaria a infração apontada.

Aduz que inobstante a alegação do contribuinte de que teria sido emitido outro DANFE em substituição aos apresentados, esta não deve prosperar vez que o Ato COTEPE ICMS 33/2008 que disciplina o cancelamento de DANFE a nível nacional, estabelece como um dos requisitos para tanto, que não tenha havido a circulação da mercadoria nele constante, comando inteiramente acatado pelo RICMS-BA e contrariado e confessado pelo contribuinte no presente caso.

Ressalta ser fato que foi posto em circulação e apresentado como documento hábil no posto fiscal, um DANFE que já havia sido cancelado, não sendo apto a elidir a ação fiscal qualquer documento posteriormente apresentado, ao teor do que dispõe o art.40 da Lei nº 7014/96, que reproduz.

Sobre a matéria aqui tratada, invoca e reproduz reiteradas decisões do CONSEF, em ambas as instâncias, confirmando as autuações em casos semelhantes.

Frisa que como se pode notar, é robusto o conjunto probatório que confirma a acusação fiscal, sendo inclusive reconhecido pela defendente que efetivamente foi cancelado o DANFE e que este foi posto em circulação juntamente com a mercadoria, sendo apresentado no posto fiscal como documento que acompanhava a mercadoria.

Afirma que não bastasse tal fato, ao se fazer a conferência física das mercadorias, foi verificado que esta divergia pela marca das mercadorias constantes dos DANFE's apresentados, como se depreende do termo à fl. 12.

Reitera que o contribuinte confessa em seu arrazoado, a divergência apontada, tornando incontroverso o fato, e reforçando a acusação de que os documentos apresentados na ação fiscal são inidôneos, ao teor do que dispõe comando inserto no art. 44 inciso II da Lei 7.014/96 que transcreve.

Opina pela procedência do auto de infração.

Considerando que a defesa inicialmente colacionada aos autos tratava-se de xerox , o autuado foi intimado a apresentar o documento original, no que foi atendido fls.59/61.

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. 18 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 da autuada, 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.

Observo 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.

Observo 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210570.0099/13-0**, lavrado contra **ADEGA BEBIDAS PIUMHI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.261,64**, acrescido da multa de 100% prevista no inciso IV, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR