

A. I. Nº - 222467.0637/13-1
AUTUADO - LUBREM TRANSPORTES LTDA.
AUTUANTE - VALDECI SALES BARRETO
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 14.05.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0067-02/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. REUTILIZAÇÃO. INIDONEIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do Fisco, o documento fiscal que contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 15/10/2013, exige crédito tributário no valor histórico de R\$9.999,71, acrescido da multa de 100%, em razão da seguinte irregularidade: 53.01.16 - Utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Na descrição dos fatos consta que: *“Em data, hora e local acima referido, no exercício de nossa função fiscalizadora, constatamos a irregularidade: O veículo placa NIM 3740 - SP transportava 785 und de Caderno universitários conforme DANFES 93.826 e 93827, emitidos em 28/08/2013, pela empresa Credeal Manufatura de Papéis Ltda. CNPJ 87.864.237/0005-22. Sendo considerado INIDÔNEO, por reutilização. Foi reutilizado para acobertar uma nova operação em 13/10/2013. E como prova do ilícito fiscal foi feito a apreensão das mercadorias e do documentos fiscais.”*

Foram dados como infringidos os artigos 6º, inciso III, alínea “d”; 13, inciso I, alínea “b”, item 1; 17, § 3º e 44, inciso II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96 c/c com o artigo 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O lançamento tributário foi impugnado, fls. 47 a 53, pela empresa Araújo e Dantas Ltda., na qualidade de proprietária das mercadorias, ressaltando que é empresa do ramo atacadista responsável pela distribuição de produtos para inúmeros pequenos comércios do Município de Picos-PI e de cidades circunvizinhas no Estado do Piauí.

Diz que, em 28 de agosto de 2013, travou negócio jurídico com a empresa CREDEAL MANOFATURA DE PAPEIS LTDA., sediada no Estado do Rio Grande do Sul, oportunidade em que adquiriu várias caixas de cadernos universitários, conforme se desprende dos pedidos e notas fiscais, sendo que as mercadorias foram faturadas e retiradas da empresa fornecedora no dia 28 de agosto de 2013 às 17:00h.

Aduz que a empresa transportadora LUBREM TRANSPORTES LTDA. somente recebeu as mercadorias da empresa CREDEAL, para fins de transporte à sede da Autuado, no dia 12 de setembro de 2013 e como a empresa de transportes só trabalha com “carga fechada” esta somente veio a iniciar o trajeto, até a cidade de Picos-PI, no dia 11 de outubro de 2013, quando completou a carga do caminhão. Contudo, ao transitar pela cidade de Feira de Santana-BA, o caminhão foi objeto de fiscalização pelos agentes fiscais do Posto Fiscal Angelo Calmon de Sá, oportunidade em que o motorista foi surpreendido com a acusação de que estaria transportando mercadorias com notas fiscais “inidôneas”, mesmo após apresentação das NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS 93.826 e 93.827.

Acrescenta que, segundo a autoridade fiscal, como as notas fiscais datavam de 28 de agosto de 2013, estas estariam sendo reutilizadas para nova transação ocorrida em 13 de outubro de 2013, conforme consta da descrição dos fatos constante do TERMO DE OCORRÊNCIA FISCAL em anexo ao auto.

Argumenta que além de desarrazoada e desprovida de qualquer outro meio de prova que não seja a “presunção” de reutilização de notas fiscais pelos agentes, a acusação deu ensejo à lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal já mencionado, à lavratura de um Auto de Infração e ainda teve como consequência a apreensão das mercadorias e notas fiscais “*como prova do ilícito*”, fincando como fiel depositário o próprio posto fiscal, as quais somente foram liberadas após a prolação de decisão judicial.

Assegura que tanto o imposto quanto a multa, cujo Posto Fiscal de Feira de Santana-BA entende que o Autuado deve pagar, são questionados e não atingindo o êxito esperado buscará a via judicial, com fito de se evitar a manutenção da arbitrariedade ocorrida e, via de consequência, o enriquecimento ilícito da Administração Pública com duplo recolhimento de imposto e recebimento de pagamento por multa indevida. Ainda que a apreensão das mercadorias fosse possível, não substituiria razão para o ato ilegal e abusivo em desfavor da empresa impetrante, posto que as mercadorias transportadas pela empresa LUBREM TRANSPORTES encontravam-se devidamente acompanhadas das Notas Fiscais.

Frisa que inexistente prova idônea que comprove a imputação, sendo ilegal e abusivo não só a apreensão das mercadorias, como a própria lavratura do auto de infração.

Aduz duplicidade de pagamento e enriquecimento sem justa causa do Estado, argumentando que o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa é amplamente admitido, não apenas no âmbito do direito privado, como também no direito administrativo, seja em favor do contribuinte, seja em desfavor do Estado, citando doutrina sobre o tema e os artigos 884 e 885 do Código Civil.

Frisa que no presente caso, há claro enriquecimento sem justa causa do Estado, pois:

- a) obrigou ao Autuado a emitir uma nova Nota Fiscal (recolher novo imposto) para as mesmas mercadorias, em razão de uma presunção equivocada e sem motivação (não houve a comprovação da fraude, dolo ou má fé do Reuquerente) do seu agente fiscal, que presumiu que pela reutilização de notas fiscais;*
- b) Não houve qualquer vontade ou culpa do Autuado na promoção do enriquecimento do Estado;*
- c) Não há má fé ou dolo na conduta do Autuado;*
- d) O Autuado não buscou qualquer fim ilícito ou imoral.*

Diante disso, reiterou o pedido de nulidade do auto de infração, em razão do mesmo ter sido realizado com base em presunções, estas posteriormente devidamente afastadas.

Volta a tratar de nulidade, transcreve decisão do Estado de Minas Gerais.

Sustenta que se o autuado emitiu as notas fiscais a que está obrigado e com observância de todos os requisitos exigidos pela legislação pertinente, e se as vias das notas fiscais assim emitidas foram entregues normalmente aos destinatários, pode afirmar que foram cumpridos os deveres instrumentais a que se submetem, em matéria de emissão de notas fiscais. Têm-se então a presunção de legalidade da documentação a favor do autuado, com possibilidade do creditamento do ICMS contido no documento fiscal.

Afirma que não é do comprador a obrigação quanto à veracidade dos fatos declarados pelo vendedor, uma vez que sequer tem condições dos mesmos de ter conhecimento. Além disso, como se verifica nos documentos acostados aos autos, constata-se que a empresa Credeal é a única fabricante e vendedora dos produtos discriminados nas Notas Fiscais de nºs 93.826, 93.827, 000.100.408 e 000.100.409; sendo que os produtos e serviços lá elencados são os mesmos, afastando-se a alegação do agente fiscal de reutilização de nota.

Salienta que pela legislação vigente a Nota Fiscal será considerada inidônea quando:

- a) omitir indicações;
- b) não seja a legalmente exigida para a respectiva operação;
- c) não guarde as exigências ou os requisitos previstos no Regulamento do ICMS;
- d) contenha declarações inexatas, esteja preenchida de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras;
- e) tenha sido emitida após a baixa ou o cancelamento da inscrição do emitente no Cadastro Geral de Contribuintes de Tributos Estaduais (CGC/TE);
- f) tenha sido emitida por Máquina Registradora (ECF-MR), Terminal Ponto de Venda (ECF-PDV) ou Impressora Fiscal (ECF-IF), não autorizados pela Fiscalização de Tributos Estaduais;
- g) na hipótese de Nota Fiscal de Venda a Consumidor que tenha sido confeccionada sem AIDF e cujas quantidades não utilizadas até 31 de maio de 1990 não tenham sido informadas ao Fisco até 30 de setembro de 1990, seja utilizada para registrar operação de circulação de mercadorias.

Ressalta que nenhuma das hipóteses elencadas, guarda consonância com os fatos acima narrados, não havendo qualquer tipo de irregularidade nas Notas emitidas. Afere que não houve qualquer sonegação fiscal, nem total e nem parcial, de sorte que não se pode considerar as notas acima declinadas inidôneas, sobretudo por preencher seus requisitos fundamentais de validade e eficácia.

Ao final, requer pela nulidade ou improcedência da autuação.

Requer, por fim, que todas as intimações e notificações sejam direcionadas, exclusivamente, ao advogado, no endereço indicado à folha 53 dos autos.

Na informação fiscal o autuante destaca que o documento fiscal em apreço foi emitido em 28/08/2013 com data de saída para o dia 29/08/2013. Acrescenta que, no arquivo “xml” consta a transportadora RODOVIÁRIO BEDIN LTDA. CNPJ 43.025.774/0001-80 RS, como a empresa que faria o transporte das mercadorias, porém as mesmas chegaram ao posto fiscal sendo transportadas pela autuada LUBREM TRANSPORTES LTDA., conforme CTF 002939 emitido em 11/10/2013, fl. 10. Pelo referido documento a autuada fez o transporte do Rio Grande do Sul ao Piauí. Não consta CC-e eletrônica para corrigir a informação de qual transportadora faria, efetivamente, o transporte da origem ao destino final, nem é informado qual percurso cada transportadora faria, como prevêem o Ajuste SINIEF 07/05, suas normas técnicas e os manuais que orientam os contribuintes no preenchimento da NF-e e do DANFE.

Salienta que o Parecer Nº 24743/2008 em resposta a indagação de um contribuinte afirma o seguinte:

*ICMS. A efetiva remessa da mercadoria deve ser **concomitante à data da saída**. Apesar da legislação tributária estadual não fixar um prazo máximo para a entrega de mercadoria após a saída, este prazo deverá ser **compatível** com a distância entre o estabelecimento remetente e destinatário.*

Ressalta que, conforme entendimento jurisprudencial, exposto abaixo, do próprio CONSEF/BA, quanto ao prazo de validade jurídica da NF-e:

ACÓRDÃO JF Nº 0064-04/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL QUE NÃO É O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Os documentos acostados aos autos não comprovam a ocorrência constante da descrição dos fatos. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

Informa que, no julgamento do Auto de Infração acima citado, o que motivou a improcedência do mesmo foi assim exposto pelo eminente julgador:

A cláusula terceira do Ajuste SINIEF 07/2005 determina que a NF-e deverá ser emitida com base em leiaute estabelecido no “Manual de Integração - Contribuinte”, que pode ser acessado através do link <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>, acionando os campos “Documentos > Manuais > Manual de Orientação do Contribuinte - versão 5.0 - Março 2012” Como tal, no item 4.1.9.4 do referido manual, que determina regras de validação de negócios da NF-e, está especificado na página 30 do manual,

“Campo B10” – Data de Entrada / Saída – como descrição de Erro, aposição pelo emitente de uma data posterior a 30 dias da Data de Autorização da NF-e. Ora se o DANFE no 12495 tem data de emissão e autorização 29/09/2012, às 18:57:48 (fls. 10-11), não se tem como fundamento interpretar que tal DANFE é inidôneo simplesmente em função da data (carimbo) constante do “Campo Data da Entrada/Saída” esteja grafado 09/10/2012, onde a própria legislação aceita que essa data **pode chegar a 30 dias da data da autorização**. Isso, no sentido de acobertar situações de negócios de contribuintes, que **necessitam de tempo maior** na concretização de todo o processo operacional de emissão da NF-e, como o destacado pelo dependente, na sua manifestação de defesa à fl. 37 dos autos, em relação a presente lide.

Destaca que, como visto acima, o referido Auto de Infração foi julgado improcedente pelo CONSEF, tendo em vista que a data de emissão da NF-e que motivou o referido Auto, tinha menos de 30 dias de emitido e o entendimento deste douto colegiado, com base no referido manual acima citado, é que a NF-e tem prazo máximo de 30 dias para ter validade jurídica, após sua emissão e/ou autorização pela SEFAZ de sua Unidade Federada.

Informa que quando o caminhão chegou ao posto fiscal, em 15/10/2013, estava completando 48 dias de emitida a NF-e, extrapolando os trinta dias aceitos como data máxima para circulação do documento fiscal.

Para ratificar este entendimento traz o julgamento de outro Auto de Infração:

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0229-03/13

EMENTA: ICMS 1. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE. AUSÊNCIA DE TRANSMISSÃO DO REGISTRO DE SAÍDA. OPERAÇÕES COM DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. Comprovado que o contribuinte não preencheu a data de saída no momento da autorização de uso da NF-e, bem como que deixou de transmitir o arquivo relativo ao livro Registro de Saída, **o longo espaço de tempo entre a data de emissão e de circulação conduzem à imprestabilidade do documento fiscal.** Infração caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Do mesmo precedente citado, bastante esclarecedor são os seguintes trechos do voto condutor proferido pelo eminente julgador:

Nesse diapasão, afasto a alegação de ilegitimidade ativa do Estado da Bahia em sede de preliminar, pois a hipótese tratada nos autos (a justificar a atuação do ente estatal baiano) é de mercadoria desacompanhada de documento fiscal idôneo, fato que, se comprovado, conduz à aplicação de todo o aparato legislativo baiano, deflagrado como consequência lógica da aplicação do artigo 13, alínea “b”, item “1” da Lei 7.014/96, o qual define como local da operação aquele em que se encontrar a mercadoria em situação irregular, por falta de documentação fiscal idônea.

...

*Ainda que se possa admitir que o veículo transportador tenha desenvolvido um outro roteiro de viagem e que, portanto, **necessitasse de um tempo maior de viagem para chegar ao destino**, soa contraditório que as mercadorias tenha demorado dezoito dias para chegar a um ponto ao qual não deveria demorar mais de quatro dias para chegar (considerando o local da apreensão).*

O largo espaço de tempo existente entre a data de saída e a de apreensão das mercadorias está a revelar que o documento fiscal perdeu a aptidão para acobertar o trânsito desses produtos cuja saída ocorrera há mais de vinte dias do ponto de origem.

Entendo, assim, que as circunstâncias em que se deu o fato, devidamente comprovadas pelos documentos acostados ao presente processo, expõem a operação mercantil de uma forma tal que a nota fiscal eletrônica emitida acabou se revelando insuficiente para dar conta de sua missão legal, traduzida em impor controle fiscal ao trânsito dos bens comercializados.

Em vista de tudo quanto foi exposto, voto pela procedência do auto de infração em exame.

Como visto pelas diversas decisões deste órgão e pela Legislação, apesar da Lei não especificar prazos específicos para a saída e a circulação de mercadorias, este prazo é tratado dentro da razoabilidade como definido em diversos Pareceres da GECOT/DITRI, que é o órgão definido por Lei para interpretar a Legislação no âmbito da SEFAZ/BA, destaca trecho de um desses Pareceres, em resposta ao contribuinte que tinha dúvida quanto à validade jurídica do prazo limite para circulação de uma NF-e, diz trecho do Parecer nº 24743/2008:

“a efetiva remessa da mercadoria deve ser concomitante à data da emissão da nota fiscal de saída. Apesar

*da legislação tributária estadual não fixar um prazo máximo para a entrega de mercadoria após a saída, este prazo deverá ser **razoável e compatível** com a distância entre o estabelecimento remetente e destinatário”.*

Portanto, não há que se falar que NF-e não tenha data nem prazo definido em Lei para circular, pois como visto acima, cabe ao Fisco, através da fiscalização de trânsito, impor controle e limites para que a operação mercantil se dê dentro dos limites da razoabilidade e/ou compatibilidade e em obediência ao bom ordenamento jurídico e em defesa dos cofres públicos.

Quanto à alegação da defesa de que a transportadora só trabalha com carga fechada e que ficou esperando completá-la, apesar de ter recebido a mesma em 12/09/2013, somente iniciou o trajeto para Picos-PI no dia 11/10/2013, não pode prosperar, na medida em que cabia ao contribuinte emitir o registro de saída informando a data efetiva da saída. No Ajuste SINIEF 07/2005 há previsão para quando a empresa emitir a NF-e e não souber, ainda, quando se dará a saída das mercadorias, quando estas forem circular a empresa deverá emitir o **Registro de Saída** e informar a data da efetiva saída.

Destaca que a infração de utilização de documento fiscal INIDÔNEO constitui uma infração de ação múltipla, contemplando várias condutas. A ocorrência de UMA ou VÁRIAS condutas são suficiente para a tipificação e a exclusão de uma ou outra conduta não exclui a tipicidade da infração.

Aduz que a alegação da defesa de que o documento foi emitido dentro das formalidades legais, não exclui o uso fraudulento, conforme disciplina o Ajuste do SINIEF 07/05, cláusula quarta § 1º, combinado com o § 2º, que considera inidôneo o documento fiscal ainda que formalmente regular tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem. A inidoneidade do documento fiscal fora do prazo legal para circulação ou cancelamento torna-o imprestável para a finalidade para o qual se destina.

Entende que o Estado da Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme disciplina o Art. 11 “b” da LC 87/96, pois se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou prestação.

Quanto à alegação do autuado na busca da liminar para liberação das mercadorias, afirma ser inverídica, pois a legalidade das apreensões na fiscalização de trânsito é imprescindível, pois sem este recurso seria impossível ao fisco no posto fiscal realizar efetivamente qualquer fiscalização como pesagem, conferência consulta a Legislação, consulta ao fisco de outros Estados, etc. Após fazer todas as consultas necessárias à lavratura do Auto de Infração, comunicou ao motorista que entrasse em contato com sua transportadora e comunicasse que faria a apreensão das mercadorias e dos documentos fiscais e que a mesma tomasse as providências cabíveis para providenciar o que a Lei exige nestes casos: pagamento, Mandado de Segurança ou fiel depositário. Entretanto, a autuada permaneceu silente, ficando o motorista 16 dias no Posto Fiscal, quando requereu à autuada a transferência das mercadorias para outro veículo em 21/10/2013 (fl. 12), ficando o novo motorista mais trinta e um dias esperando no Posto Fiscal que a autuada tomasse as providências para a liberação da carga.

Assegura que em nenhum momento foi determinada a emissão de nova nota fiscal. A alegação da defesa de que a nova emissão seria para prosseguimento da viagem, também não procede, porque seria apenas suficiente emitir uma Nota Fiscal Avulsa de remessa de mercadorias conforme termo de apreensão e seguir com a mercadoria para o destino. O ato de emitir nova nota e consequentemente bitributar a mercadoria foi um ato “imprudente” praticado pelo próprio contribuinte.

Repisa que lavrados os Termos e o Auto de Infração, foi comunicado ao autuado que providenciasse o pagamento ou definisse uma pessoa jurídica inscrita no cadastro de

contribuintes que estivesse com sua inscrição sem qualquer problema que a impedisse de ser fiel depositário das mercadorias ou, ainda, que conseguisse um Mandado Judicial que mandasse liberar as mercadorias. Essas foram as condições passadas ao autuado e em momento algum foi condicionada a liberação tão somente ao pagamento. Se as mercadorias demoraram para serem liberadas a culpa é única e exclusivamente do autuado que demorou, excessivamente, para providenciar a documentação exigida pelas Leis e regulamentos que regem o PAF. Caso fosse liberar as mercadorias sem se ater a essas exigências, aí sim, estaria indo de encontro à Legislação.

Destaca que, como visto, todo o processo foi conduzido dentro do maior respeito à Lei e os procedimentos jurídicos e fiscais como ditam as regras e o bom ordenamento jurídico.

Sobre a base legal da autuação transcreve os dispositivos abaixo:

Determina o RICMS/12:

§ 3º Se as mercadorias estiverem desacompanhadas de documentação fiscal ou acompanhadas de documento inidôneo, também se aplicará o regime sumário sendo que o imposto será exigido pelo seu total, sem qualquer dedução.

Determina o RPAF/99:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

§ 4º O Auto de Infração poderá ser lavrado contra o contribuinte, contra o substituto tributário ou contra qualquer pessoa à qual a lei atribua a responsabilidade tributária.

Determina a Lei 7.014/96:

Art. 2º O ICMS incide sobre:

I - a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por bares, restaurantes, hotéis e estabelecimentos similares, incluídos os prestados;

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

III - os transportadores em relação às mercadorias:

d) que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea;

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

§ 3º Na falta do valor a que se referem os incisos I, V e XII deste artigo, a base de cálculo do imposto é:

I - o preço corrente da mercadoria, ou de sua similar, no mercado atacadista do local da operação ou, na sua falta, no mercado atacadista regional, caso o remetente seja produtor, extrator ou gerador, inclusive de energia;

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.

§ 3º A mercadoria será considerada em trânsito irregular no território baiano se estiver desacompanhada de Nota Fiscal ou documento equivalente ou acompanhada de documento falso ou inidôneo, como definidos em regulamento.

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

d) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

f) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude;

Transcreve, ainda, SÚMULA Nº 03 DO CONSEF (31/07/2002)

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REMETENTE. EXTRATERRITORIALIDADE.

É nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.

Quanto à multa aplicada, transcreve o artigo 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, entende que a ação fiscal foi feita dentro das normais legais atinentes aos Princípios Tributários Constitucionais, não havendo nenhuma afronta aos Princípios da Administração Pública e de acordo com os Artigos 108 e 112 do CTN, requerendo pela procedência da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, no dia 24/10/2014, tendo esta 2ª.JJF decidido que o mesmo se encontrava em condição de ser instruído, devendo ser redistribuído ao relator.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir do transportador, responsável solidário, o ICMS da operação, tendo em vista a acusação da utilização de documentos fiscais mais de uma vez para acobertá-la.

No que concerne a indicação do impugnante para que as intimações sejam realizadas em nome do advogado, ressalto que nada obsta o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, que orienta, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

A autuação não foi embasada em presunção, como entende a defesa, a mesma foi embasada nas provas acostadas aos autos, ou seja, no Termo de Apreensão e nos documentos fiscais.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Sobre a jurisprudência citada na peça defensiva, verifico que a mesma não se aplica ao presente processo, pois trata de casos diversos.

De igual modo, não acolho o argumento da defesa de que a transportadora só trabalha com carga fechada, na medida em que cabia ao contribuinte emitir o registro de saída informando a data efetiva da saída. No Ajuste SINIEF 07/2005 há previsão para quando a empresa emitir a NF-e e não souber, ainda, quando se dará a saída das mercadorias, quando estas forem circular a empresa deverá emitir o Registro de Saída e informar a data da efetiva saída.

Com bem destacou o autuante, em sua informação fiscal, a alegação da defesa de que o documento foi emitido dentro das formalidades legais, não exclui o uso fraudulento, conforme disciplina o Ajuste do SINIEF 07/05, cláusula quarta § 1º, combinado com o § 2º, que considera inidôneo o documento fiscal ainda que formalmente regular tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem. A inidoneidade do documento fiscal fora do prazo legal para circulação ou cancelamento torna-o imprestável para a finalidade para o qual se destina.

Igualmente não acolho o argumento defensivo de foi determinada a emissão de nova nota fiscal, pois seria apenas suficiente emitir uma Nota Fiscal Avulsa de remessa de mercadorias conforme termo de apreensão e seguir com a mercadoria para o destino, não havendo que se falar em bitributação.

Na análise do enquadramento constante no Auto de Infração, observo que a ação fiscal está embasada nos artigos 6º, inciso III, alínea “d” e inciso I, alínea “b”, item “1”; art. 17, § 3º e art.44, inciso II, alíneas “d” e “f” da Lei nº 7.014/96 c/c com o art.318, § 3º do RICMS/2012, cuja conclusão fiscal foi de *“utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação”*.

De acordo com o art. 6º, inciso III, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do ICMS e demais acréscimos legais, os transportadores que conduzirem mercadorias sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou mesmo, acompanhadas de documentação inidônea.

Ressalto que é necessário que o responsável solidário tenha vínculo com o fato gerador do tributo, cuja 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.

Desta forma, as provas do fato ilícito praticado pelo responsável solidário, o transportador, devem estar marcadas de forma indelével e constar dos autos. No caso, as mercadorias estavam acompanhadas dos DANFES relacionados na descrição do fato, sob acusação de utilização de tais documentos fiscais mais de uma vez para acobertar operação, ou seja, reutilização de DANFES, com falta de evento de registro de saídas no XML, sendo apresentados como elementos de provas os documentos às fls. 06 a 08 e 10 quais sejam, os próprios DANFE`s e o CTCR.

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.

Isto posto, do exame das provas constantes nos autos, constato que:

- a) apesar de constar a Placa Policial do veículo (NIM 3740) no CTCR nº 002989, fl.10, esta não foi consignada nos DANFE`s às fls. 06 a 08;
- b) O CTCR constante à fl. 10 consta a data de sua emissão em 11/10/13;
- c) comparando-se os DANFE`s com as NF-e, fls. 06 a 08, constata-se que as datas das saídas não se justificam, pois excedem a mais de 40 (quarenta) dias, caracterizando que foram utilizados após o prazo legal de 24 horas previsto no Art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008, o qual prevê que não poderá ser superior a 24 hs. o que equivale a sete (7) dias da Autorização, inclusive este é o entendimento exarado no Parecer nº 15375/2009 GECOT/DITRI;

Portanto, com base no acima alinhado, é inverossímil a conclusão fiscal de que houve reutilização de documentos fiscais, com apreensão das mercadorias em 15/10/13 (termo de

ocorrência, fls. 04 e 05), cujas saídas da cidade de Serafina -RS no dia 29/08/13, com destino a cidade de Picos-PI, caracterizando que houve reutilização dos documentos fiscais, pois, é irrazoável que as mercadorias apreendidas em 15/10/2013, tenham saído do estabelecimento após quarenta dias da emissão dos documentos fiscais.

Assim sendo, concluo que restou comprovada a irregularidade apontada no Auto de Infração, respondendo solidariamente o autuado pelo pagamento do imposto.

Em face ao acima exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222467.0637/13-1**, lavrado contra **LUBREM TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.999,71**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR