

A.I. Nº - 217449.1002/14-0
AUTUADO - AGROPEC TRANSPORTES LTDA. ME
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT DAT NORTE
INTERNET - 25.05.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF Nº 0068-01/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. DOCUMENTO INIDÔNEO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Apesar do transporte de mercadoria acompanhada da Autorização de Transporte em Regime Especial - ATRE, emitida pela Petrobrás, em operação não prevista no acordo com a administração tributária, a emissão da nota fiscal eletrônica (NF - e) e o Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) precederam a apreensão das mercadorias e a operação se encontra regular. As provas do fato ilícito praticado pelo responsável solidário devem existir e constar dos autos. A fraude fiscal não se presume. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/10/2014, sob a seguinte acusação: *“Utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação”*. Valor R\$14.103,93 e multa 100%.

Ainda foi consignado na Descrição dos Fatos que: *“Em dias, mês e hora do ano em curso no desempenho regular das funções fiscalizadoras, contatamos a irregularidade no veículo placa BWJ9266/CVN5200 que transportava 27.720kg. parafinas para o Estado de São Paulo. Constante no DACTE 1165 emitida pela autuada e ATRE 3639 emitida Petrobrás Brasileira S.A CNPJ 33.000.167/0143-23. Sendo a ATRE considerada INIDONEO. Constatamos que a mercadoria esta desacompanhada de do Danfe, sendo utilizado outro documento que não é o legalmente exigido para acobertar a operação. E como prova do ilícito Fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e do documento fiscal”*.

O estabelecimento autuado apresenta defesa (fls. 41/42), através de seu representante legal, aduzindo que, em 12.10.2014, transportava 27.720 quilos de parafina para o Estado de São Paulo, conforme DACTE Nº 1165 e ATRE nº 3639 emitida por PETRÓLEO BRASILEIRA S.A. (PETROBRAS), tendo em vista que a PETROBRAS não conseguiu emitir o DANFE por problemas técnicos.

Afirma que, na verdade, a Petrobrás emitiu tempestivamente o DANFE, mas não conseguiu imprimi-lo a tempo por problemas técnicos, garantindo, porém, que a mercadoria poderia ser transportada com o ATRE, o que se trata de um procedimento de rotina.

Observa que o DANFE já havia sido gerado no sistema SEFAZ, apenas não foi possível a sua impressão e que o Agente Fiscal não entendeu que o ATRE é um documento idôneo para o transporte. Assinala que o ICMS respectivo já se encontra pago, conforme documento anexo.

Pede a nulidade do Auto de Infração.

O preposto do Fisco presta Informação (fl. 55/57), arguindo que a alegação de nulidade do auto de infração por atipicidade e falta de enquadramento legal, proposta pelo autuado, não se faz verdadeira, com disciplina no art.11 “b” da LC 87/96. Assinala que, em 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 da prestação.

Diz que a ação fiscal contém os elementos suficientes para determinar a infração e o infrator. Sendo disciplinada no CTN Art. 124,123, que tratam da responsabilidade por solidariedade, art. 5º da LC 87/96, o art.39, I, "d" do RICMS/BA e SÚMULA 03 do CONSEF," estabelecendo que a lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento de tributos".

Informa ainda que a alegação da autuada de que o documento foi emitido dentro das formalidades legais e não foi impresso por problemas técnicos não pode ser aceita. Analisando o DANFE que foi acostado na defesa, verificou que o seu protocolo de autorização é 12/10/2014 21:21horas, já o DACTE que acompanhava a mercadoria é de 11/10/2014 13:28 horas e nele já consta o número da ATRE 003639. Concluiu que o DANFE não estava devidamente autorizado quando iniciou o transporte da mercadoria e valeu-se de um documento que não é o legalmente exigido e a desculpa de problema técnico não pode ser aceito, o qual não existe nenhum documento comprovando a ocorrência.

Discorre sobre o Ajuste do SINIEF 07/05, que instituiu o Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, aduzindo que conforme disciplina do mesmo Ajuste (clausula quarta § 1º combinado com o § 2º), considera-se inidôneo o documento fiscal ainda que formalmente regular tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação **ou erros** (grifo), mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem.

Diz ainda que a alegação de problemas técnica para emissão do DANFE não justifica a utilização de documentação que não é a legalmente exigida para acobertar uma operação interestadual de mercadoria, e no caso específico a Parafina destinada a São Paulo. A alegação da própria torpeza não ilide a ilicitude fiscal de utilização de documento inidôneo. Acrescentando que o DANFE é de emissão obrigatória e deve acompanhar as mercadorias no trânsito, e serve para indicar qual a nota fiscal eletrônica se refere àquela mercadoria em trânsito. É utilizado também para efetuar o registro de passagem pelos Postos Fiscais, através do código de barra ou 44 numerais (com digitação), constantes no referido documento. A fiscalização tenta inibir as ilicitudes do DANFE, por meio de carimbo e registro de passagem eletrônico) e que o sistema de Nfe lista benefícios para a fiscalização, sendo exigido todo o rigor no cumprimento dos dispositivos legais.

Contesta a alegação do autuado de que o imposto já foi pago, uma vez que o PAF não possui nenhum comprovante de pagamento referente a autuação e nem referente a operação.

Pede a procedência do Auto de Infração.

É o relatório

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do transito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação de ter utilizado documento que não é o legalmente exigido para a operação, em valor que totalizou R\$14.103,93, além da multa de 100%.

O transportador autuado pede nulidade do Auto de Infração, argumentando que o transporte da parafina para o Estado de São Paulo estava acompanhado de DACTE e do ATRE nº 3639 emitida por PETRÓLEO BRASILEIRA S.A., tendo em vista que a PETROBRAS não conseguiu emitir o respectivo DANFE por problemas técnicos, apesar de já ter sido gerado no sistema da própria SEFAZ.

Examinando as peças acostadas aos autos verifico que, não obstante o Termo de Ocorrência Fiscal (fl. 04), que objetiva materializar a infração no trânsito de mercadorias, nos termos do art. 28, IV-A, RPAF BA (Decreto nº 7.629/99), não ostentar a assinatura do autuado ou do seu

representante legal, o conjunto da documentação anexado aos autos constituem a prova da infração e apreensão da mercadoria, objeto da exigência, no caso em concreto, inclusive, a nota fiscal avulsa nº 25570514 (fl. 32) e o termo de liberação e transferência das mercadorias solicitado pela Petrobrás (fl.37).

Tal situação não acomete de vício insanável a autuação fiscal, inquinando-a à nulidade, conforme é a pretensão fiscal, visto que os demais elementos juntados ao PAF viabilizaram o direito a ampla defesa e o contraditório do contribuinte autuado, possibilitando aduzir suas razões da forma e com as provas de que dispunha. Não há falar, portanto, em agressão ao devido processo legal ou nulidade da autuação.

No mérito, contudo, não logra êxito o lançamento de ofício em debate. A acusação da falta de recolhimento do imposto por utilização de documento que não seja o legalmente exigido para a operação não se confirma e ainda menos a responsabilidade solidária, regra prevista no art. 6º, III, "d", que alcança os transportadores, em relação às mercadorias que conduzirem sem documento fiscal que comprove a sua procedência ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea.

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.

Cabível ressaltar que, em regra, as pessoas envolvidas nas operações mercantis são o comprador e o vendedor. A lei complementar optou por definir que o contribuinte do tributo é o vendedor. A princípio, determinar que o transportador deva efetuar o pagamento do tributo constitui um arcabouço da lei, estruturada para garantir a eficácia das 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.

Na presente situação, foi a própria Petrobrás que entendeu que o transporte da parafina poderia ser feito mediante a apresentação do ATRE, aduzindo que utilizava o documento com rotina. Na realidade, a Autorização de Transporte em Regime Especial - ATRE, corresponde ao documento aprovado pelo Regime Especial DITRI/GECOT nº 23016/2009 Processo nº 18067920094, para acompanhar o trânsito do produto até o destinatário, dentro do Estado da Bahia.

Nesse sentido, constato que o documento de Autorização de Transporte em Regime Especial nº 3639 (fl.07), foi indevidamente utilizado ao indicar como destinatário a empresa Duratex S.A, situada no Estado de São Paulo, contrariando disposição do Regime Especial concedido à Petrobrás, cuja autorização limitava-se a acompanhar o trânsito do produto até o destinatário dentro do Estado da Bahia e não em operações interestaduais.

Contudo, mesmo o fato do transporte de 27.720 quilos de parafina acompanhado do irregular ATRE nº 3639, não caracterizou a infração apontada na inicial, isto porque, no momento da lavratura do auto de infração, 12.10.2014 (fl. 01) ou mesmo na data da lavratura do aludido Termo de Ocorrência Fiscal, 11.10.2014, às 15,00 horas (fl. 04/05), já havia sido emitida a correspondente nota fiscal eletrônica de nº 12201, em 11.10.2014, às 12:28 horas (fl. 36).

Dessa forma, não é cabível a lavratura de auto de infração com base apenas na constatação da utilização indevida da Autorização de Transporte em Regime Especial - ATRE, no pressuposto de que se encontrava irregular ou a ausência da apresentação do respectivo DANFE.

Entendo que em tal situação, seria mais prudente à fiscalização de trânsito, em se tratando, sobretudo, o remetente, de um contribuinte suporte de receita e ainda sob regime especial, substituir o documento extra fiscal, procedendo, em seguida, a uma averiguação, em vista a investigação acerca da regularidade ou não da operação em xeque.

Na realidade, então existente, a Nota Fiscal Eletrônica (NF - e) marcou uma evolução na administração tributária brasileira e se apresenta como excelente solução tecnológica no modelo nacional da documentação eletrônica fiscal. Dessa forma, a 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 integração e o compartilhamento de informações com o objetivo de racionalizar e modernizar a administração tributária brasileira, reduzindo custos e entraves burocráticos, facilitando o cumprimento das obrigações tributárias e o pagamento de impostos e contribuições, além de fortalecer o controle e a fiscalização por meio de intercâmbio de informações entre as administrações tributárias.

Entre tantos ganhos fiscais, se extrai a simplificação dos processos de fiscalização realizados nos postos fiscais de fiscalização de mercadorias em trânsito, reduzindo o tempo de parada dos veículos de cargas nestas unidades de fiscalização, além de oferecer mais segurança no colhimento das informações relativas às operações no trânsito das mercadorias.

Para finalizar, de acordo com a exposição retro referenciada e a legislação do ICMS do Estado da Bahia, a autuação manejada pela fiscalização no trânsito de mercadorias não logra êxito e resta descaracterizada e o Auto de Infração é IMPROCEDENTE. Precedente No acórdão CJF Nº 0027-11/09 4.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** Auto de Infração nº 217449.1002/14-0, lavrado contra **AGROPEC TRANSPORES LTDA - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2015.

RUBENS MUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR