

A. I. Nº - 217449.0103/15-5
AUTUADO - GODOY E BAPTISTELLA TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.01.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0004-01/16

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA. REUTILIZAÇÃO. INIDONEIDADE. Não há nos autos prova de que as mercadorias relacionadas no DANFE não são as mesmas que foram transportadas. Além disso, não há prova de que a mercadoria seria comercializada no território baiano, não sendo, o Estado da Bahia, portanto, o sujeito ativo da relação tributária existente. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado, em 27/01/15, para exigir ICMS no valor de R\$13.890,15 e multa de 100%, em razão de divergência entre o documento fiscal e as mercadorias ali discriminadas, constatada durante a contagem física.

Consta na descrição dos fatos que foi considerado inidôneo o DANFe nº 25284, de 28/11/14, que acobertava 1.370 fardos de fraldas descartáveis transportadas pelo veículo de placa policial EVU 7465/ EJW 3914, porque constatou-se, na verificação física das mercadorias, que as fraldas foram fabricadas no mês de dezembro, posteriormente à data de emissão da respectiva Nota Fiscal Eletrônica – NF-e.

Foi consignado, ainda, que a análise do documento mostrou que se trata de reimpressão, de acordo com o termo gravado no próprio DANFe, em desacordo, portanto, com o Ajuste SINIEF 05/07. Como prova do ilícito, foi feita a apreensão das mercadorias e da documentação, lavrando-se o Termo de Ocorrência Fiscal nº 217449.0103/15-5.

O autuado ingressou com impugnação, afirmando, inicialmente, que é estabelecido no Estado de São Paulo e atua no ramo de transporte de cargas, nos termos de seu objeto social.

Explica que, no exercício de suas atividades, foi surpreendido, quando transportava uma carga de fraldas descartáveis oriunda do município de Santa Maria da Serra - SP com destino a Recife - PE, com a apreensão da mercadoria e a lavratura do presente auto de infração, no momento em que transitava pela comarca de Paulo Afonso - BA.

Informa que o motivo para a ação fiscal decorreu do fato de o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFe que acompanhava a mercadoria ter sido considerado inidôneo pelo Fisco baiano, sob a alegação de que os produtos teriam sido fabricados em data posterior à emissão das Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e e por circular com o termo “reimpressão” estampado em seu bojo.

Preliminarmente, aduz que, ante a apreensão da mercadoria, foi impetrado o Mandado de Segurança nº 8000044-52.2015.8.05.0191, em trâmite na 1ª Vara Cível de Paulo Afonso/BA, com liminar deferida para liberação da carga em 05/02/15.

Contudo, em que pese a liberação da mercadoria por medida liminar, diz não assistir razão ao autuante, sendo, por conseguinte, indevidos o imposto e a multa a si imputados.

Salienta que o fato de constar o termo “reimpressão” no DANFe não retira do documento sua autenticidade ou afronta o Ajuste SINIEF 05/07, conforme informado pelo fiscal, porque a empresa

emitente - Godoy e Baptistella Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda. -, ao despachar a mercadoria para transporte, em vez de abrir o arquivo “XML” e imprimi-lo, por extravio, o fez diretamente no sítio eletrônico da Secretaria da Fazenda autorizadora, aí residindo o motivo do termo reimpressão.

Destaca que a empresa emitente encontra-se plenamente autorizada pela Fazenda Estadual paulista a emitir a Nota Fiscal Eletrônica e segue todas as regras impostas pelo mencionado Ajuste SINIEF, inclusive quanto à reimpressão, cujas orientações estão estabelecidas no manual do contribuinte da Nota Fiscal Eletrônica.

Prossegue afirmando que a autenticidade do DANFe pode ser verificada no sítio eletrônico da nota fiscal eletrônica (www.nfe.fazenda.gov.br), mediante a digitação da chave de acesso impressa nos documentos fiscais e, ao realizar a verificação pela chave de acesso, o sistema retorna os dados constantes no documento fiscal e seu status como AUTORIZADO, de acordo com o extrato colacionado à defesa.

Frisa que, além da verificação da autenticidade da documentação fiscal pela digitação da chave de acesso, observa-se na consulta a vinculação do DANFe ao Conhecimento de Transporte Eletrônico e os dados ali contidos sinalizam sua autorização e saída da mercadoria em 24/01/15.

Diz que o fato de a Nota Fiscal Eletrônica ter sido emitida em 28/11/14 com saída efetiva para circulação em 24/01/15, de *per si*, não prova que os documentos fiscais serviram para circular mercadoria em momento anterior.

Explica que, embora no pedido a empresa adquirente tivesse solicitado a entrega da mercadoria para o final de janeiro de 2015, o efetivo faturamento se deu em novembro de 2014, objetivando garantir o menor preço, tendo em vista que a matéria-prima das fraldas (celulose feita de fibra de pinheiro), tem valor oscilante de um mês para outro, sendo esta prática comercial totalmente corriqueira e legal.

Menciona que a efetiva circulação dos produtos faturados apenas ocorreu em janeiro de 2015, sendo os caminhões carregados com a mercadoria disponível em estoque, no caso, as fraldas fabricadas em dezembro de 2014. Salienta que a SEFAZ bandeirante não impõe em seu regulamento de ICMS prazo para efetiva saída/circulação da mercadoria.

Entende que a autoridade fiscalizadora está cobrando imposto e aplicando multa embasada apenas em suposições, alegações sem qualquer prova efetiva, visto que: (a) a autenticidade do DANFe pode ser verificada de imediato em consulta através de aposição da chave de acesso no sítio eletrônico da SEFAZ autorizadora, não sendo prova cabal de irregularidade o fato de constar em seu bojo o termo “reimpressão”; (b) a mercadoria apenas circulou em janeiro de 2015, conforme Conhecimento de Transporte Eletrônico vinculado ao DANFe; (c) a data da fabricação das fraldas é de dezembro de 2014, anterior, portanto, à sua circulação em janeiro de 2015.

Ressalta que a aplicação de sanções depende de prova da ocorrência da infração, prova esta cujo ônus cabe à fiscalização. Sobre a matéria cita ensinamentos de Geraldo Ataliba.

Registra que o imposto lançado relativamente à transação sequer é devido à Fazenda baiana. Salienta, ainda, que o ICMS ST é de responsabilidade do destinatário, nos termos da Portaria SF nº 130 de 30/07/10 do Estado de Pernambuco, e deve ser recolhido à Fazenda de destino quando da entrada dos produtos. Frisa que essa previsão, inclusive, está delineada no inciso VIII do artigo 155 da Constituição Federal, que determina a competência para cobrança do ICMS ao Estado destinatário da mercadoria quando o consumidor for contribuinte.

Acrescenta que, como se não bastasse a inexistência de embasamento legal, somada à incompetência da Fazenda da Bahia para lançar e cobrar o imposto, a multa aplicada também é insubsistente pela ausência de qualquer infração praticada, pois o documento fiscal é idôneo. Transcreve lição de Sacha Calmon Navarro Coelho.

Sobre a penalidade aplicada, assevera ser a imposição da multa de 100% do valor do imposto equivalente à prática de confisco. Diz que a severidade das sanções visa proteger a arrecadação do Estado e estimular, por vias oblíquas, o pagamento de tributos devidos, no entanto, deve haver proporcionalidade e razoabilidade entre as penalidades aplicadas e as infrações cometidas.

Menciona que não se trata, aqui, de pretender declarar inconstitucional referida previsão punitiva, mas sim aplicar, de forma razoável, as diversas formas punitivas, adequando-se a sanção ao fato que se pretende punir. Transcreve doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Conclui requerendo o cancelamento integral do Auto de Infração e, subsidiariamente, a minoração da multa aplicada.

O autuante, em sua informação fiscal, aduz que a propositura de medida judicial importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto. Por essa razão, entende que o auto de infração deve ser remetido à DARC para inscrição em dívida ativa, na forma prevista no artigo 113 c/c o artigo 117, do RPAF/99.

VOTO

Inicialmente, há de se ressaltar que está equivocado o entendimento do autuante, de que a propositura de mandado de segurança para liberação de mercadorias apreendidas importa automaticamente renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação. A mera liberação das mercadorias apreendidas, em cumprimento a decisão judicial, que não envolve o exame do mérito da autuação, não afeta o curso do processo administrativo fiscal.

Veja-se, na decisão que concedeu a medida liminar, que o titular da 1ª Vara Cível da Comarca de Paulo Afonso deferiu a liminar ordenando “a liberação das mercadorias retidas e do veículo transportador do impetrante com a respectiva carga apreendida, bem como o documento fiscal, descritas no Auto de Infração 217449.0104/15-1 e 217449.0103/15-5 pela autoridade coatora, Inspetor de Fiscalização de Mercadorias – chefe do Posto Fiscal Heráclito Barreto, nesta cidade de Paulo Afonso-BA, verificadas as demais condições de regularidade da questão administrativa pela autoridade competente” (fls. 22 a 35).

Pela decisão acima transcrita, resta patente que, no âmbito da ação judicial, não se cogita da discussão a respeito da procedência, ou não, do mérito do presente lançamento de ofício.

Dessa maneira, deve-se prosseguir no exame da lide.

No mérito, constato que o contribuinte (empresa transportadora de cargas) foi acusado de dar trânsito a mercadorias acompanhadas de Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFe considerado inidôneo, visto que: a) os produtos ali descritos foram fabricados em data posterior à emissão da Nota Fiscal Eletrônica – NF-e; e b) consta no corpo do citado documento o termo “reimpressão”.

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. A sua implementação objetivou a simplificação dos procedimentos de fiscalização, principalmente, aqueles realizados nos postos fiscais, na verificação das mercadorias em trânsito. A validade jurídica da NF-e é garantida pela assinatura digital do emitente e a autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

O autuado, na peça defensiva, alegou que a empresa emitente do documento fiscal - Godoy e Baptistella Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda. -, ao despachar a mercadoria para transporte, em vez de abrir o arquivo “XML” e imprimi-lo, em decorrência de extravio, o fez diretamente no sítio eletrônico da Secretaria da Fazenda autorizadora, aí residindo o motivo do termo reimpressão.

Efetivamente, o fato de constar o termo “reimpressão” no DANFe não lhe retira, em princípio, a autenticidade ou afronta o ajuste SINIEF 05/07, tendo em vista que a autenticidade do documento fiscal pode ser verificada no sítio eletrônico da nota fiscal eletrônica, por meio da digitação da chave de acesso impressa nos documentos fiscais.

Ao realizar a verificação pela chave de acesso no site da nota fiscal eletrônica, constatei que o documento fiscal foi devidamente “autorizado”, emitido em 28/11/14, porém com saída das mercadorias no dia 24/01/15, juntamente com a emissão do Conhecimento de Transporte Eletrônico (CTe). Aliás, o próprio autuado colacionou aos autos os documentos comprobatórios de suas alegações (fls. 72 a 74), quais sejam: a) extrato do DANFe no qual se constata a verificação da autenticidade da documentação fiscal pela digitação da chave de acesso; b) na consulta observa-se a vinculação do DANFe ao Conhecimento de Transporte Eletrônico; c) os dados constantes no Conhecimento de Transporte Eletrônico comprovam a sua autorização e a saída da mercadoria no dia 24/01/15.

Quanto ao fato de a Nota Fiscal Eletrônica ter sido emitida em novembro de 2014 com saída efetiva para circulação em 24/01/15, por si só, não prova que os documentos fiscais serviram para circular mercadoria em momento anterior.

Constata-se, também, ser bastante verossímil e plausível, o argumento trazido a lume pelo contribuinte acerca da logística da fábrica de fraldas descartáveis e a respectiva programação de saída das mercadorias.

É importante salientar, por oportuno, que não há norma que estabeleça prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria.

Ocorre que há outro aspecto, de enorme relevância, que deve ser apreciado. No caso em análise, sequer ficou comprovado o cometimento de alguma infração em que o Estado da Bahia pudesse ser incluído no polo ativo da obrigação tributária.

Observo que a mercadoria foi apreendida quando transitava pelo Posto Fiscal Heráclito Barreto, remetida pela empresa Godoy e Baptistella Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda., localizada na cidade de Santa Maria da Serra, no Estado de São Paulo, para outro contribuinte situado no município do Recife, Estado de Pernambuco, não havendo nenhuma indicação de que seria vendida ou entregue a algum estabelecimento sito no território baiano.

Se realmente existe alguma inidoneidade no documento fiscal, o que não restou provado, não cabe ao Fisco baiano exigir o tributo estadual, porque a Bahia não é parte integrante da relação tributária, a não ser que, como dito acima, houvesse a prova de que a mercadoria seria comercializada dentro deste Estado. A autuação, da forma como foi feita, não tem a menor possibilidade de sustentação, pois não se configurou o fato gerador do ICMS devido à Bahia.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0103/15-5**, lavrado contra **GODOY E BAPTISTELLA TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de janeiro de 2016.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR