

A. I. Nº - 232232.0037/17-8
AUTUADO - IMPÉRIO CAFÉ S/A
AUTUANTE - JACKSON FERNANDES DE BRITO
ORIGEM - IFMT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0220-05/17

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. INIDONEIDADE. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária não fixa prazo para a circulação da mercadoria após a emissão do documento fiscal eletrônico. Não comprovada a reutilização do documento fiscal. Infração não caracterizada. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/06/17, exige ICMS no valor de R\$36.450,00, acrescido da multa de 100%, em virtude da seguinte infração:

“Utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação”

Enquadramento legal: art. 6º, III, “d”; art. 13, I, “b”, item 1; art. 17, §3º e art. 44, II, “d” e “f”, da Lei 7.014/96 c/c art. 318, §3º, do RICMS – Decreto 13.780/2012. Com multa prevista no art. 42, IV, “d”, da Lei 7.014/96.

Foi lavrado Termo de Ocorrência Fiscal nº 232232.1001/17-7, às fls. 05/06 e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, datado de 11/05/2017, à fl. 07, apreendendo 500 sc de café em grãos, marca conilon. Na descrição dos fatos é mencionado o seguinte: “mercadoria encontrada transitando na Rodovia BA 680 – Gurupá Mirim, Município de Potiraguá-BA, acompanhada do DANFE nº 613, data de emissão e saída de 05/05/2017, portanto estando circulando seis dias após referida data, ensejando a ocorrência de reutilização de documentação fiscal, que ora apreendemos para as devidas averiguações fiscais”.

O autuado apresenta impugnação às fls. 22/38, inicialmente transcrevendo os dispositivos legais nos quais está amparada a exigência fiscal em questão, bem como o que se encontra escrito no Termo de Ocorrência fiscal que foi lavrado.

Acrescenta que por se tratar de nota que foi emitida com data de 06 dias anteriores ao da execução do transporte, o Erário imaginou que o documento foi utilizado por mais de uma vez, por tratar-se, ainda, das distâncias entre saída e chegada, aproximadamente de 300 km.

Preliminarmente argui a nulidade da autuação, dizendo que qualquer imperfeição nela cravada vicia e contamina todos os atos subsequentes, ou seja, posteriores ao feito. Nesta oportunidade ressalta a obra in “Processo Administrativo Fiscal”, de autoria do Doutor e Professor Antônio Silva Cabral. Entende que a adoção de algumas medidas por parte da fiscalização macula o lançamento tributário, as quais passa a declinar.

Alega que o argumento do autuante para caracterizar a infração é frágil, uma vez que sequer detinha razão para praticar referida conduta, eis que a impugnante é detentora da substituição por diferimento fiscal, nos termos da legislação estadual cogente. Afirma que materializará tal alegação pela documentação que está anexando à impugnação. Visando, ainda, amparar sua afirmação, transcreve o art. 287 e 288, do RICMS/BA - Decreto 13.780/2012.

Explica que por ter regime de substituição por diferimento, não tinha qualquer razão de utilizar a mesma nota fiscal, para realizar mais de uma operação comercial, e que o autuante apenas faz suposições fáticas, sem qualquer prova, e sem indícios para subsidiar o lançamento de ofício.

Cita trecho da obra do Ilmo. Prof. Samuel Monteiro in “A Defesa do Contribuinte”, dizendo que a Autoridade Fiscal não pode se valer de mera presunção para exigir tributos e aplicar penalidades, baseando-se apenas por ter havido um interregno de tempo de 06 dias, mas sem qualquer, conjectura, sequer, para atestar e embasar a exação de ofício.

Menciona e transcreve decisões de alguns Tribunais, aduzindo que em situações similares os mesmos têm anulado ou negado as ações fiscais.

Salienta que o lançamento pautado em presunção viola o Princípio da Estrita Legalidade esculpido nos Artigos 37 da Magna Carta de 1988 e 13 da Constituição Estadual do Estado da Bahia. Entende que a autuação vai de encontro ao artigo 1º do Ato Cotepe nº 33/2008, que autoriza o cancelamento das respectivas notas fiscais no prazo de 168 horas, ou seja, 07 dias, e que também, por esta razão, o Danfe nº 613, estava em perfeitas condições fiscais a ser utilizado não se tratando de documento inidôneo.

Cita, ainda, a Carta Magna, bem como decisões do STF, com o intuito de demonstrar que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Por fim, requer anulação ou a improcedência do Auto de Infração, bem como da multa aplicada ou sua redução para 20% do valor do imposto.

O autuante em informação às fls. 71/72, diz que a apreensão dos 500 sc de café cru em grãos beneficiado tipo conilon, acompanhado pelo DANFE nº 000.613, com data de saída 05/05/2017, ensejou o cometimento da prática de reutilização de documento fiscal, pois houve decorrência de tempo de 6 (seis) dias corridos até o momento da ação fiscal em 11/05/2017. Aduz que a distância entre o remetente e o destinatário é de apenas 300km. Ressalta que houve alegação de defeito do veículo, mas que o contribuinte poderia ter promovido o cancelamento do documento fiscal.

Acrescenta que ao contrário do que afirma o sujeito passivo, o Ato Cotepe/ICMS nº 13, de 17/06/2010, determina que o emitente poderá solicitar o cancelamento da NFe no prazo não superior a 24 horas.

Quanto à alegação da falta de indicação do fato gerador na descrição dos fatos, contrapõe dizendo que ela se encontra muito bem caracterizada no que descreve o Termo de Ocorrência Fiscal.

Em relação à multa de 100%, esclarece que a mesma encontra-se prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei 7.014/96, e que não é possível sua redução.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS no valor de R\$36.450,00, acrescido da multa de 100%, em virtude da utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Para consubstanciar a infração o autuante lavrou Termo de Ocorrência Fiscal e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, datado de 11/05/2017, apreendendo 500 sc de café em grãos, marca conilon, dizendo que a mercadoria foi encontrada transitando, acompanhada do DANFE nº 613, com data de emissão e saída de 05/05/2017, e que por estar circulando seis dias após a referida data, em um percurso de apenas 300 km, tal fato, em seu entendimento, caracteriza a ocorrência de reutilização de documentação fiscal.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, tendo em vista que o PAF está revestido das formalidades legais. Estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada. Em sua própria peça defensiva o autuado demonstra o perfeito entendimento da acusação, bem como o montante da exigência tributária em questão.

Em relação ao questionamento da multa aplicada, não há do que se falar em confisco, tendo em vista que a mesma está prevista em ordenamento legal, em conformidade com o artigo 42, inciso

IV, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Além do mais, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributaria Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, do RPAF/BA.

No mérito, a princípio há de se esclarecer que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, que tem o objetivo de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (art. 82 do RICMS-BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/12). Dessa forma, por ter a NF-e existência apenas digital, o trânsito da mercadoria é acompanhado por Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), o qual constitui uma representação gráfica simplificada da NF-e e com a chave de acesso ao arquivo digital que corresponde à NF-e.

Da análise das peças processuais, não vislumbro na legislação do ICMS do Estado da Bahia a previsão de prazo para a saída de mercadoria após a emissão da nota fiscal. O Parecer GECOT/DITRI 15375/2009, expressamente afirma que *“inexiste em nossa legislação norma para determinar o prazo entre a emissão da Nota Fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte”*. O Ajuste SINIEF 07/05 trata, dentre diversos assuntos relacionados à NF-e, do prazo para o cancelamento da NF-e, matéria que não se aplica ao caso em comento. Por sua vez, o Ato COTEPE 33/2008, nos seus artigos 1º e 2º, cuida apenas da hipótese de cancelamento de NF-e.

Portanto, inexistente previsão legal determinando o prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento emitente, devendo esse assunto ser tratado dentro da *razoabilidade* e de acordo com os fatores que influenciaram a operação.

Dessa forma, a infração imputada ao recorrente não restou caracterizada, pois: a legislação da Bahia não prevê prazo para o uso da NF-e e do respectivo DANFE depois de autorizados; os dispositivos do Ajuste SINIEF 07/05 e do Ato COTEPE, , tratam de prazo para cancelamento de documento fiscal e não para seu uso; a fraude citada no Auto de Infração não está comprovada, haja vista que não há nos autos qualquer prova robusta de que ocorreu outra operação acobertada pela mesma NF-e, sendo o lapso entre sua emissão e operação mero indício, carente de provas complementares, a exemplo de comprovação de embarque anterior, utilização de outro veículo, diferença na carga transportada, etc.

Há de se ressaltar ainda *dentro do princípio da razoabilidade e de acordo com os fatores que influenciaram a operação* que, neste caso específico, as provas documentais trazidas aos autos servem apenas como indiciárias para a acusação fiscal de reutilização do documento fiscal, pois, de acordo com o Termo de Ocorrência Fiscal e dos documentos, às fls. 11/12 dos autos, contato que a operação de que trata o Auto de Infração em comento estava sendo realizada acompanhada do DANFE nº 613.

De tudo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232232.0037/17-8, lavrado contra **IMPÉRIO CAFÉ S. A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR