

N.F. Nº - 232232.0119/18-2
NOTIFICADO - GUILHERME SILVA FERREIRA - EPP
NOTIFICANTE - JACKSON FERNANDES DE BRITO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04.09.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0229-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. Venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal. Ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias, por meio de abordagem de caminhão baú. Notificação lavrada com base em orçamentos encontrados na cabine do veículo. Infração insubsistente. Não restou comprovada a inidoneidade do DANFE nº 1.934, que acompanhava o trânsito das mercadorias. Inexistência de Declaração de Estoque, elaborado com base em contagem física das mercadorias transportadas. Falta de elementos suficientes, para se determinar com segurança o cometimento da infração. Instância Única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 16/12/2018, exige do Notificado ICMS no valor de R\$10.474,66, mais multa de 100%, equivalente a R\$10.474,66, perfazendo um total de R\$20.949,32, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 53.01.16: utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

Enquadramento Legal: art. 6º, inc. III, alínea “d”; art. 13, inc. I, alínea “b”, item 1; art. 17, §3º e art. 44, inc. II, alíneas “d” e “f” da Lei 7.014/96 c/c o art. 318, §3º do RICMS do Estado da Bahia, publicado pelo Dec. nº 13.780/12. Multa prevista no art. 42, IV, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 61/69, requerendo a anulação da Notificação Fiscal pelos seguintes motivos: 1) o funcionário da empresa, que transportava o veículo, estava munido da NF-e 1934, na qual constam todas as mercadorias, com a devida identificação em CFOP – 5904 (Remessa para venda fora do estabelecimento); 2) Inexiste qualquer especificação quanto à validade deste tipo de NF-e com identificação de CFOP – 5904, sendo assim o procedimento adotado na empresa era utilização dessa NF-e em aproximadamente de 8 a 10 dias corridos; 3) O caminhão vai munido da NF-e e um controle de produtos (Romaneio), nos quais tem alguns pedidos de alguns clientes (Pessoas Jurídicas e Pessoas físicas – Consumidor Final), porém não é emitida a NF-e para esses clientes no ato do pedido, por vários motivos: a) O estabelecimento pode estar fechado; b) No trajeto da viagem, pode ser vendida a mercadoria daquele cliente específico, para outro cliente em outra cidade, diminuindo os custos operacionais

da viagem, deixando aquele pedido para uma próxima oportunidade, e c) o pedido ser para uma pessoa física e o mesmo desistir da compra e não ter como emitir a nota de devolução.

Aduz que o preposto do fisco, de posse da NF-e e do romaneio, fez-se entender que eram pedidos diferentes, assim acabou por duplicar alguns valores. Afirmando que os valores do romaneio estão contidos na NF-e, e que todas as mercadorias contidas no caminhão estão na Nota Fiscal, com exceção de dois documentos de controle, que era cobrança de vendas anteriores.

Acrescenta que, para a existência de qualquer imposição tributária, deverá haver um “FATO GERADOR”, que no caso em epígrafe nunca ocorreu. Vendo-se injustamente tributada por algo inexistente.

Conclui a peça defensiva afirmando ser incabível o auto de infração, pois houve confusão do preposto fiscal ao considerar o romaneio como documento de venda não fiscal. Assim como pelo fato da inexistência de fato gerador para sustentar a autuação, haja vista que o transporte das mercadorias continha a devida NF-e.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$10.474,66, mais multa de 100%, equivalente a R\$10.474,66, perfazendo um total de R\$20.949,32, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

Destaco ainda que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

*Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.
(...)"*

Do exame das peças processuais, observo a existência de vício jurídico intransponível relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal. O supramencionado vício trata da inexistência de elementos suficientes, para se determinar com segurança o cometimento da infração.

A Notificação Fiscal, ora em lide, descreve como infração a utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação de circulação de mercadoria (fl. 01), a qual foi apurada após a abordagem do veículo baú, placa policial OKS – 7514, na cidade de Bom Jesus da Lapa/BA.

Conforme descrição fática, a abordagem ocorreu em 12/12/2018 e o DANFE nº 001.934, apresentado pelo condutor do veículo, foi emitido pela empresa Notificada em 04/12/2018. Diante deste lapso temporal de 08 dias, o Notificante presumiu que o DANFE não correspondia a carga transportada. Em seguida, procedeu busca na cabine do caminhão, encontrando formulários de orçamento, os quais, considerou terem sido emitidos, para promover as saídas das mercadorias neles descritos, momento em que entendeu ficar comprovada a venda de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais. Aduzindo que, a sequência de Notas Fiscais, que acompanhavam o DANFE supramencionado, não foi utilizada, e que apreendeu o romaneio com a relação de pedidos, os formulários de orçamento e o DANFE, a fim de proceder as devidas regularizações fiscais, quanto a apuração dos valores de ICMS não recolhidos.

Cabe notar que a “Planilha de Cálculo do ICMS a Recolher” (fls. 03 e 04), elaborada pelo Notificante para quantificar o imposto a ser exigido do Impugnante, foi totalmente embasada nos valores descritos nos orçamentos encontrados na cabine do caminhão abordado.

Inicialmente destaco que o lapso temporal, equivalente a 8 dias, entre a data da emissão da DANFE e o dia da ação fiscal realizada, a bem da verdade, trata-se tão somente de um indício e não legitima a presunção de que o documento fiscal não correspondia à carga transportada, conforme entendeu o Notificante. Até mesmo porque, presunção é uma ilação que se tira de um fato, para deduzir a existência de outro, que ainda não foi confirmado.

Ademais, utilizar orçamentos, para respaldar a exigência fiscal, não me parece plausível, haja vista que não restou comprovado nos autos quais mercadorias estavam, de fato, sendo transportadas. Novamente, pela ausência da conferência física das mercadorias estocadas no caminhão, não se pode asseverar existência de correlação destas com os produtos descritos nos orçamentos apreendidos numa cabine de caminhão.

Em suma, resta claro que o procedimento que deveria ter sido utilizado na ação fiscal, partindo da presunção de que o DANFE apresentado não correspondia à carga transportada, era o de apurar fisicamente o estoque, demonstrar documentalmente, de forma inequívoca, através do “TERMO DE DECLARAÇÃO DO ESTOQUE”, a existência de divergências, sejam de quantidades ou tipo de mercadoria, em relação ao conteúdo do DANFE. Descaracterizando-o, tornando-o documento inidôneo e imprestável para acobertar o trânsito das mercadorias, por conter declaração inexata, referente aos produtos transportados, conforme disposto na alínea “d”, inc. II, art. 44 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito. Para daí, sim, proceder o cálculo do imposto devido, com base na carga apreendida.

“LEI Nº 7.014/96

(...)

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 prejudiquem a clareza;

(...)"

Assinalo que, no presente caso, cabia ao Estado/Administração, na pessoa do agente da fiscalização, a prova das mercadorias estarem sendo transportadas sem documentação fiscal, haja vista o conteúdo da descrição fática. De fato, o Notificante não se desincumbiu desta prova.

Ressalte-se que compete ao Agente Fiscal apresentar as provas necessárias à demonstração do fato arguido, consoante determinação expressa no inciso II do art. 41 do RPAF/99, a seguir transcrita.

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

(...)

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

(...)

No desempenho de sua função, o agente fiscal, ao constituir o crédito tributário, está obrigado a observar as regras do direito material, como também as regras do direito formal, que determinam como deve proceder. Trata-se de atividade vinculada.

Em suma, constata-se, portanto, que no presente caso não ficou plenamente caracterizada a conduta irregular do Notificado, devido à inexistência de elementos suficientes, para se determinar com segurança o cometimento da infração.

Nos termos expendidos e conforme dispõe a alínea "a" do inc. IV do art. 18 do RPAF-BA/99, voto pela Nulidade da Notificação Fiscal, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULA, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232232.0119/18-2**, lavrada contra **GUILHERME SILVA FERREIRA - EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR