

A. I. Nº - 217449.1007/10-9
AUTUADO - MK ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 19. 05. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0128-01/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. DOCUMENTO FISCAL. NOTA FISCAL. REUTILIZAÇÃO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Os elementos existentes nos autos não comprovam a ocorrência de reutilização de documento fiscal, mas sim a realização de operação acobertada por documento fiscal inidôneo. A insegurança na determinação da infração acarreta a nulidade do lançamento, conforme o disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 15/10/2010, foi constituído o crédito tributário, exigindo-se o ICMS no valor de R\$12.703,86, acrescido da multa de 100%, em decorrência de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação. Às fls. 4 e 5 dos autos, foi acostado o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 217449.1006/10-2, que embasou a lavratura do Auto de Infração.

No campo “Descrição dos Fatos”, consta que o veículo de placa BYC 4788- SC transitava com 2919 caixas de eletrodomésticos, conforme os DANFES (Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas) Nºs 54.082, 54.080, 54.079, 54.078, 54.076, 54.075, 54.074, 54.073, 54.072 e 54.083, todos emitidos em 29/09/2010, os quais foram *considerados inidôneos por serem reutilizados no veículo acima citado, para acobertar mais de uma operação com mercadorias*.

O autuado apresenta defesa (fls. 26 e 27), na qual afirma que não assiste razão ao autuante, pois os DANFES citados na autuação estão totalmente dentro da regularidade, todos seguindo as normas do Ajuste SINIEF que regem a nota fiscal eletrônica (NF-e).

Diz que a fiscalização do trânsito de mercadorias do Estado da Bahia está sendo arbitrária, pois não houve a reutilização de nota fiscal. Frisa que o preposto fiscal autuou a empresa sem provas e, em um segundo momento, reconheceu o erro e liberou as mercadorias para seguir viagem.

Ao finalizar sua defesa, o autuado solicita o indeferimento do Auto de Infração.

Na informação fiscal (fls. 36 a 38), o autuante explica que o Auto de Infração em apreço decorreu da utilização de DANFES emitidos em 29/09/2010, sem data de saída, tendo sido colocado de forma manuscrita a data de 14/10/2010, para utilizar os referidos DANFES em mais de uma operação no trânsito de mercadorias.

Salienta que os DANFES foram utilizados após o prazo previsto no art. 1º do Ato COTEPE Nº 33/2008 – 168 horas, ou sete dias – para que circulem ou então sejam cancelados. Diz que, além disso, a data de saída foi aposta, de forma manuscrita, em desacordo com o Manual de Integração do Contribuinte, aprovado pelo Ato COTEPE Nº 03/09, que veda a existência de divergências entre os DANFES e as correspondentes NF-e.

Destaca que o Parecer DITRI Nº 1537/2009, cuja cópia acostou às fls. 39 e 40, esclarece que tendo em vista que a NF-e tem procedimentos especiais para a sua emissão, se faz necessário que a data da saída efetiva das mercadorias seja aposta quando da sua emissão, entretanto não pode ser

ultrapassada a data limite para cancelamento prevista no Ato COTEPE 33/2008 e nos artigos 231-K e 231-L do RICMS-BA, sendo vedada a utilização de caneta ou outro meio não eletrônico para a aposição da data de saída.

Menciona que a utilização de DANFE após o prazo legal constitui vício insanável, que o torna imprestável para acobertar a circulação de mercadoria, sendo que esse vício não pode ser corrigido nem mesmo por meio de carta de correção eletrônica. Frisa que não será considerado idôneo o documento fiscal que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilite, mesmo a terceiros, o não pagamento do imposto ou a obtenção de vantagem indevida. Diz que as mercadorias em questão foram liberadas para o fiel depositário, mas como o autuado afirma que as mercadorias seguiram viagem, fica claro o dolo e o *modus operandi* do autuado, que é a reutilização de um mesmo DANFEs para acobertar mais de uma operação.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS, em decorrência de *utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação. REUTILIZAÇÃO DE DANFES*. Foram dados como infringidos os artigos 209, VI, 911 e 913, todos do RICMS-BA. Para a irregularidade apurada, foi indicada a multa prevista no art. 42, IV, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Os DANFES listados no Auto de Infração (fls. 12 a 21) foram emitidos em 29/09/2010 e neles foi aposta, à caneta, a data de saída das mercadorias como sendo o dia 14/10/2010, apesar de já ter decorridas mais de 168 horas (sete dias) da data da emissão.

A legislação tributária estadual não prevê prazo máximo entre a emissão da nota fiscal e a data da saída da mercadoria, entendimento respaldado pelo Parecer nº 15375/2009, da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fls. 39 e 40). Por seu turno, o Ato COTEPE nº 33/2008 fixou o prazo máximo de 168 horas (sete dias) para o cancelamento da NF-e.

Da análise das peças processuais, não vislumbro como se afirmar, com segurança, que os DANFES em tela tenham sido utilizados mais de uma vez para acobertar operação de circulação de mercadorias. As provas carreadas ao processo pelo autuante não atestam a ocorrência do ilícito fiscal imputado ao sujeito passivo.

Em face do acima exposto, os elementos existentes nos autos não comprovam a ocorrência de reutilização de documento fiscal, o que traz insegurança na determinação da infração e acarreta a nulidade do lançamento, conforme o disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente, para que providencie o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **217449.1007/10-9**, lavrado contra **MK ELETRODOMÉSTICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR