

A. I. N° - 210765.1201/10-6
AUTUADO - CRISTALFRIGO INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTES - EVANDRO JOSÉ PEREIRA e MARISA SOUSA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 21/06/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0133-03/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DANFE. INIDONEIDADE. EMISSÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Carga de corte de suínos transportada com DANFE emitido em formulário de segurança, sem o documento original. Documento em desacordo o exigido para a operação. Impugnante comprova que havia emitido documento regular para a operação antes da ação fiscal. Art. 632, II, RICMS. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A empresa foi autuada em 01/12/2010 ao transportar cortes de suínos com documento fiscal emitido pela impugnante em 27/11/2010 (DANFE N° 215225), que não constava no ambiente nacional da nf-eletrônica, supostamente emitido em contingência, e não cita em seu corpo qualquer referência a este procedimento, sendo considerando inidôneo nos termos dos parágrafos 1º e 2º, da quarta cláusula do ajuste SINIEF 07/05, e também por não se observar as regras contidas nas cláusulas 10ª e seus incisos e parágrafos. O ICMS lançado foi de R\$31.931,98 acrescido de multa de 100%, sujeito ainda aos acréscimos moratórios. O auto de infração está devidamente acompanhado do demonstrativo de débito, com as quantidades e valores da carga transportada (fl.4), do termo de apreensão da mercadoria (fls. 5/7), e também do DANFE considerado inidôneo, juntamente com a consulta ao portal nacional da nota fiscal eletrônica, que atesta a inexistência do DANFE em sua base de dados.

Foi lavrado termo de revelia em 26/01/2011(fl.98), mas o aviso de recebimento à fl. 77 acusa a data de entrega da intimação para a defesa ou pagamento, em 24/12/2010, e a impugnante protocolou a peça de defesa em 10/01/2010 (fl.78).

O impugnante, inicialmente salienta a tempestividade da sua defesa, tendo em vista a data de notificação do lançamento tributário ter ocorrido em 24/12/2010, e portanto, encontrando-se dentro do prazo legal de 30 dias. Requer do Conselho de Fazenda Estadual, que o lançamento seja cancelado por cinco razões: a) erro escusável cometido pela impugnante b) ausência de prejuízos ao erário estadual c) acessoriedade da obrigação, acompanhada do cumprimento do dever principal de recolhimento do imposto d) inexistência de dolo, fraude ou simulação e) primariedade da infração. Aduz que o DANFE 215225, com a sua respectiva chave de acesso, foi emitido em 27/11/2010; que neste dia, tinha problemas de acesso à internet, operando no modo contingência para emissão de notas fiscais eletrônicas; que utilizou-se de formulário de segurança, de acordo o manual do sitio www.nfe.fazenda.gov.br; que ao carregar a documentação necessária, por motivo ignorado, levou apenas a cópia do DANFE (em papel moeda), em vez do original, como deveria ter ocorrido, e que a sua comprovação constava no formulário GA 8325020; que o documento que acobertava a operação era cópia fiel do DANFE com todos os dados necessários à sua regularização, e com sua respectiva chave de acesso; apresenta consulta à internet com recebimento da Nf-e em 29/11/2010, após resolução dos problemas de acesso á internet. Alega que no momento da operação, seu documento era idôneo, apenas ausente seu original; que não houve dolo ou fraude e que apenas houve equívoco no preenchimento do

documento fiscal. Assim, admite apenas descumprimento de obrigação acessória, não havendo necessidade da autuação; que de acordo com o Art. 46, § 4º do RICMS/BA, o conselho de fazenda está autorizado a reduzir ou cancelar multas, e diante do exposto, requer o cancelamento da autuação tendo em vista o princípio da menor onerosidade (Art. 2, § 2º do RPAF).

O autuante prestou informação fiscal à fl. 104, argumentando que o DANFE, na hora da ação fiscal, se configurava como inexistente, conforme fl.09 do PAF; que a cláusula 11ª do Ajuste SINIEF 07/95 descreve o modo de operação contingência em quatro alternativas; que o parágrafo 5 determina que nos modos de FS (formulário de segurança) ou FS-DA (para impressão de documento auxiliar de documento fiscal eletrônico), utiliza-se no mínimo duas vias do DANFE com a expressão DANFE EM CONTINGÊNCIA – impresso em decorrência de problemas técnicos; que o ato COTEPE 14/09 e o Manual de Contingência estabelecem normas para a impressão; que há exigência de formulários pré-fabricados com o brasão da República, numeração de controle, estampa fiscal na cor vinho, etc. Assim, o DANFE que acobertava o trânsito de mercadorias não era o indicado para aquela operação em situação de contingência; que não foi utilizado o formulário de segurança para impressão de documento auxiliar de documento fiscal eletrônico, e que estes possuem requisitos de segurança que visam proteger o contribuinte do uso indevido por terceiros e estabelecer normas de controle fiscal pelos entes federativos; que em resumo, o DANFE não corresponde ao leiaute determinado no ato COTEPE 14/09 e reproduz parte do convênio 110/08, com normas para a fabricação do FS-DA; que não tem procedência a GA 8325020, conforme mostra o documento de fl. 08, sendo a chave de acesso e o código de barras, as únicas formas de consulta de uma NFe, e que contendo erros, não é possível verificar a situação e impossibilita o registro da passagem de trânsito da mercadoria.

Quanto à fl.94 do processo, onde é apresentada a NF-e que teria sido autorizada em 29/11/2010, não era do conhecimento dos autuantes e o Art. 911 do RICMS não permite a ulterior apresentação de documento fiscal para efeitos de correção, uma vez iniciada a ação fiscal de trânsito. Finaliza sua informação, pedindo pela procedência do auto de infração.

VOTO

Considerando as circunstâncias dos fatos, não restava ao autuante outra atitude, que não a de lavrar o auto de infração, pois a mercadoria estava, de fato, desacompanhada da documentação exigida em lei. No entanto, O DANFE, cuja cópia está à fl 94 e cujo protocolo para autorização de uso, se deu no dia 29/11/2010 às 17:53:18 hs, demonstram que o impugnante realmente tomou providências para regularizar a situação ainda no mesmo dia da emissão do DANFE em contingência. O autuante justifica, com inteira razão, que não tinha conhecimento de tal documento e que de acordo com o Art. 911, § 5º do RICMS/BA, *“o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal”*. Assim, fundamenta sua autuação, muito embora reconheça a existência de documento até então desconhecido para ele e que acobertava legalmente a operação. Todavia, vejamos o que diz o Art. 632, II, do mesmo RICMS: *“o trânsito ou porte irregular de mercadoria não se corrige com a posterior emissão de documento fiscal, se a emissão ocorrer depois do início da ação fiscal”*. Assim, ocorre uma aparente antinomia no nosso Regulamento do ICMS, onde duas normas colidem - uma dizendo expressamente que não se corrige a ação fiscal pela ulterior apresentação do documento e a outra dizendo que a ulterior apresentação não se corrige, se a emissão ocorrer depois do início da ação fiscal. Quis o legislador, proteger o contribuinte de boa fé, para não puni-lo injustamente por um lapso ou desatenção no transporte de mercadorias. Além disso, na resolução do conflito de antinomias (regras em colisão), a regra específica ou especial prevalece sobre a regra geral. Nesse caso, a regra específica é a que estabelece uma exceção – a comprovação da emissão do documento anterior à ação fiscal, e isto o impugnante comprovou, pelo fato do protocolo de autorização de uso ser feito em sistema online pela internet, não sendo possível emitir o documento com data retroativa. Na fl. 82, há um extrato retirado da internet às 18:15:51hs no dia 29/11/2011, também em momento anterior à ação fiscal, que comprova o

recebimento da Nf-e. Tal averiguação não foi possível ao autuante, pois o número da chave de acesso do documento que tinha em mãos era diferente, mas não resta dúvida sobre a idoneidade e a boa fé do impugnante no que diz respeito à operação em questão.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.1201/10-6**, no valor de lavrado contra **CRISTALFRIGO INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR