

A. I. N° - 193999.0061/12-2
AUTUADO - TRANSPORTADORA MOYCANA LTDA.
AUTUANTE - SILVIO ROGERIO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET 01.03.2013

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0031-04/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA EM TRÂNSITO ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As provas autuadas não comprovam a reutilização do DANFE que acoberta o trânsito da mercadoria. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/06/2012, exige ICMS no valor de R\$ 27.540,00 e multa de 100%, em razão da seguinte irregularidade: “*Utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação.*”

Consta na descrição dos fatos: “*Aos dias e horas do mês corrente, no exercício regular das funções fiscalizadoras, constatamos irregularidades no veículo GUX 1320 placa que transportava 2500 cxs de Leite Condensado, constatamos no DANFE 74851 chave 3112052199294600015155000000748511000748515, emitida em 24/05/2012 pela empresa EMBARÉ INDÚSTRIAS ALIMENTICIAS S/A, CNPJ 21.992.946/0001-51, e utilizada com o intuito de fraude em 06/06/2012, fora do prazo legal previsto para circulação ou cancelamento. Sendo a operação acobertada por documentação fiscal INIDÔNEA. Em desacordo com o Ajuste do SINIEF, ATO COTEPE 33/2008 e parecer da GECOT/DITRI 15375/2009. E, como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e do DANFE.*

O autuado ingressa com defesa, fls. 23 a 36, e de inicio ressalta a sua tempestividade, posto que necessária haja vista que a fiscalização, pelo fato de o documento fiscal ter sido emitido há mais de 168 horas, antes da efetiva saída das mercadorias transportadas, presumiu a sua inidoneidade. Pretende assim demonstrar que o lançamento fiscal é nulo posto que fundamentado em mera presunção, bem como pela inocorrência da alegada inidoneidade do documento fiscal.

Assevera que é impossível identificar o motivo da inidoneidade das notas fiscais, e que nenhum dos dispositivos legais apontados como enquadramento/tipificação no Auto de Infração dispõem acerca da equiparação da data de emissão da NF-e à data de saída das mercadorias, ou mesmo estabelecem qualquer tipo de prazo para que ocorra a efetiva saída das mercadorias das instalações fabris da Impugnante, após a emissão da NF-e.

Além disso, os dispositivos legais que fundamentaram o Auto de Infração não denotam a impossibilidade de que a data de saída das mercadorias seja posterior há mais de 168 horas à data de emissão da NF-e.

Reclama que essas falhas da autuação prejudicam a defesa do contribuinte, que sequer sabe de qual irregularidade tem que se defender. Ademais, na Lei nº 7.014/96, art. 6º, 13, e 17, 44, que transcreve demonstram que inexiste qualquer embasamento legal a partir do qual se possa concluir pela suposta inidoneidade das notas fiscais que acobertaram a operação objeto de autuação, pelo que requer o provimento da presente impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

No mérito clama pela improcedência do lançamento fiscal, em decorrência da ausência de inidoneidade do documento fiscal e do intuito de fraude. Sabe-se que a empresa fabricante das mercadorias transportadas, Embaré Indústrias Alimentícias, dedica-se à fabricação de alimentos perecíveis, tais como leite e seus derivados e caramelos. É notório, ainda, que, visando a manter

a qualidade e duração de tais produtos, é adotado um processo contínuo de produção e escoamento, de modo a evitar a estocagem maior prazo de validade. Desse modo, por vezes, quando da emissão do documento fiscal, não existe o produto necessário em estoque, que pode vir a ser fabricado alguns dias após, como ocorreu na hipótese dos autos. Ademais, essa circunstância é agravada pelo enorme volume de pedidos e grande pulverização dos seus clientes, o que exige o estabelecimento de uma rotina operacional bastante eficiente.

Afirma que os documentos anexados demonstram com precisão tal procedimento: - A Nota Fiscal correspondente ao DANFE nº 74851, tem como destinatário Raca Distrib e Logist de Pernambuco, estabelecido em Vitoria de Santo Antao/PE; - Conforme demonstram os registros contábeis da empresa (relatório anexo), tal nota fiscal está vinculada ao Pedido de Compra nº 1113524; - O Pedido nº 1113524, anexo, foi emitido em 11/05/2012, teve por objeto a compra de 5.000 unidades de Leite Condensado TP 395g código 8248; - Em consequência, foi emitida, no dia 24/05/2012, a Nota Fiscal DANFE nº 74851, que corresponde parcialmente às quantidades indicadas no respectivo pedido; - Todavia, as mercadorias em questão, acompanhadas da respectiva Nota Fiscal, apenas tiveram sua saída apostada no DANFE e registrada no Sistema Integrado de Administração da receita – SIARE, do Estado de Minas Gerais, no dia 06/06/2012, conforme se verifica pelas anexas telas de registro de saída;

Resta claro que a data de saída das mercadorias a ser considerada pela Fiscalização é aquela data apostada no DANFE e registrada no SIARE, e não a data de emissão do documento fiscal.

Frisa que não há na legislação de regência a estipulação de prazo para se promover a saída de mercadorias após a emissão da Nota Fiscal. Tanto é assim que o próprio modelo de Nota Fiscal Eletrônica traz dois campos distintos: Data da Emissão e Data da Entrada/Saída.

Logo, os documentos ora anexados, comprovam a legitimidade da operação e afastam quaisquer argumentos capazes de validar a “presunção” de irregularidade e a alegação de suposta fraude, apresentadas pela Fiscalização.

Argui ser ilegítima, portanto, a autuação ora impugnada, devendo esta ser cancelada pela Autoridade competente, ante os fatos demonstrados e comprovados na presente defesa.

Traz o argumento de que o Estado da Bahia é incompetente para exigir o tributo devido na operação haja vista que as mercadorias são destinadas a outro Estado da Federação. Discorre sobre o nascimento da obrigação tributária e seus pressupostos fáticos, e cita o entendimento de Paulo de Barros Carvalho.

Assim, o lançamento consubstanciado no Auto de Infração ora combatido decorreu da fiscalização de veículo que transportava mercadorias originadas do Estado de Minas Gerais e destinadas para outro estado da Federação, para o Estado de Pernambuco. Ou seja, o território do Estado da Bahia serviu para a Impugnante, no presente caso, apenas como local de passagem das mercadorias.

Assim, o Estado da Bahia não possui qualquer ligação com a relação tributária que foi instaurada, sendo ilegítimo e incompetente, portanto, para exigir o cumprimento da obrigação principal e, por decorrência lógica, da obrigação acessória que ensejou a aplicação da multa objeto dos presentes autos.

Por todo exposto, sob pena de afronta ao art. 155, §2º, VII e VIII e art. 119, do CTN, requer-se a anulação do presente Auto de Infração.

Entende ser inaplicável o Ato COTEPE 33/08, posto que como se depreende do art. 1º, o contribuinte possui prazo de 24 horas para o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria. Senão, confira-se a redação do dispositivo, *verbis*: “Art. 1º Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas às demais normas constantes do Ajuste SINIEF 07/05, de 5 de outubro de 2005.”

Não obstante a supracitada norma tratar apenas do prazo para cancelamento, a fiscalização a invocou na fundamentação do lançamento, sugerindo que a efetiva circulação da mercadoria deveria respeitar tal prazo de 24 horas.

Observa-se, assim, verdadeiro equívoco da fiscalização, uma vez que o Ato COTEPE 33/08 não estabelece nenhum tipo de prazo para a circulação da mercadoria após a emissão da NF-e.

Desse modo, requer o cancelamento do auto, sob pena de afronta ao princípio da legalidade estrita uma vez que exigido o cumprimento de prazo não previsto em Lei para a circulação de mercadorias após a emissão da Nota.

Refuta a subsistência do Parecer GECOT/DITRI 15375/2009, pois observa-se pela ementa do supracitado parecer o entendimento de que a data da efetiva saída da mercadoria deve ser apostila quando da emissão da NFe, não podendo ser superior a 168 horas, conforme suposta dicção do art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008, *verbis*: “*ICMS. A data da saída efetiva da mercadoria deve ser apostila quando da emissão da NFe. Pode ser colocada data presumida, não podendo, entretanto, ultrapassar a data prevista para cancelamento, que de acordo com o art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008 não poderá ser superior a 168 horas (o que equivale a 7 dias) da data da autorização de uso.*”

Repisa que, embora expressamente mencionado no citado parecer, o art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008 não estabelece nenhum prazo de 168 horas para a efetiva saída de mercadoria após a emissão da NFe, como segue: *Art. 1º Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 24 horas, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas às demais normas constantes do Ajuste SINIEF 07/05, de 5 de outubro de 2005.*

Ou seja, a situação ora *sub examen* não se subsume à disposição do supracitado artigo, visto que ele se direciona exclusivamente às situações de cancelamento da NFe, o qual deve ser efetivado em até 24 horas após a emissão da autorização de uso.

Por eventualidade, entende também ser inaplicável o art. 2º do mencionado Ato COTEPE, que assim dispõe: “*Art. 2º Na emissão de NF-e em contingência, excetuada a hipótese da utilização do Sistema de Contingência do Ambiente Nacional - SCAN, o emitente, imediatamente após a cessação dos problemas técnicos e até o prazo limite de 168 horas da emissão da NF-e, deverá transmitir à administração tributária de sua jurisdição as NF-e geradas em contingência, observada a disciplina do Ajuste SINIEF 07/05, de 5 de outubro de 2005.*

Ressalta que a partir da leitura do supracitado dispositivo, também é possível observar que não há a subsunção do presente caso à norma, a qual se dirige apenas para as situações que envolvem a emissão de NFe em contingência, estabelecendo prazo limite de 168 horas para transmissão dessas notas à Administração Tributária da jurisdição do emitente.

Dessa maneira, conclui pela insubsistência do Parecer GECOT/DITRI 15375/2009 e, consequentemente, pela sua inaplicabilidade ao presente caso, vez que embasado em normativo infralegal que não se dirige aos fatos envolvidos na presente autuação.

Reclama da multa sugerida pela fiscalização, da ordem de 100%. Por ter caráter confiscatório, que atenta contra o direito de propriedade garantido no art. 5º, XXII, da CF.

Sendo assim, deve ser afastada a aplicação da multa confiscatória estabelecida no presente Auto de Infração, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, previsto no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal.

A final, pede que:

- a) seja cancelado o presente Auto de Infração, tendo em vista a nulidade do lançamento tributário, que não fundamenta de forma clara o motivo da alegada inidoneidade dos documentos fiscais;
- b) seja cancelada a autuação fiscal, pois foi demonstrada legalidade da operação realizada pelo

contribuinte;

- c) seja cancelada a autuação fiscal, já que foi demonstrada a ausência de legitimidade ativa para exigência do tributo pelo Estado da Bahia;
- d) subsidiariamente, acaso sejam ultrapassadas as alegações precedentes, seja revista a multa aplicada, tendo em vista o nítido caráter confiscatório.

Por fim, requer que as notificações, intimações e comunicações sejam realizadas em nome do Procurador **Tiago de Oliveira Brasileiro**, OAB/MG 85.170, com endereço profissional na R. Conde de Linhares, nº 278, B. Cidade Jardim, CEP 30.380-030, Belo Horizonte, MG.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 63 a 70 e após descrever os fatos, nos quais ressalta que a operação estava desacobertada por documentação inidônea, pois em desacordo com o Ajuste SINIEF, e após consulta da NF-e da SEFAZ/MG e ao portal Nacional que na NF-e autorizada não constava a data de saída e nem a placa do veículo, e que houve reimpressão para colocação da data de saída e placa do veículo. Como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e do DANFE.

Disciplina o art. 11 “b” da LC 87/96, que se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou da prestação, e na presente situação ocorreu no Estado da Bahia.

Afirma que houve inserção de placa de veículo divergindo da informação constante do arquivo da NF-e, e não há presunção e sim constatação da irregularidade. Para consumação da fraude, o emitente utilizou-se do Sistema de Minas Gerais, o SIARE, para fazer a reimpressão do DANFE e inserindo fraudulentamente uma nova data de saída ou emissão vedada a sua alteração até mesmo por Cce (Carta de Correção Eletrônica) previsto no Ajuste SINIEF 07/05. O Manual de Integração Contribuinte, veda a impressão de informações que não estejam no arquivo da NFe. Contata-se que houve utilização de DANFE após o prazo legal para cancelamento ou circulação, não há validade jurídica para acobertar a operação posto q divergência entre as informações de data de saída e placa do veículo do DANFE e o constante no Sistema Portal da NF-e.

Salienta que o lançamento tributário contém os elementos suficientes para determinar a infração e o infrator, como disciplina o CTN nos arts. 124, 123, art. 5º da LC 87/96, 39, I, “d” do RICMS/BA e Súmula 03 do CONSEF. Os DANFEs foram emitidos em 29/02/2012 e foram reutilizados em nova operação de 08/03/2012, uma vez que constatou que as mercadorias foram fabricadas depois da emissão dos DANFEs, razão pela qual, entende, não haver presunção. Frisa que a Legislação Federal e Estadual veda emissão de NF-e que não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias. Cita o art. 36, VI do RIPI que considera ocorrido o fato gerador no quarto dia seguinte à data da emissão da respectiva NF, e o art. 411 que disciplina a vedação de emissão de NF que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.

Fala que o art. 19 do RPAF informa que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, desde que, pela descrição dos fatos fique evidenciado o enquadramento legal. Aduz que a NF-e é disciplinada no Protocolo ICMS 10/07, Ajuste SINIEF e atos do COTEPE, que contemplam os requisitos e obrigatoriedades para emissão, circulação e cumprimento das obrigações tributárias. Fala que o DANFE, contendo chaves magnéticas, é de obrigatoriedade emissão para acompanhar a mercadoria. É utilizado para efetuar registro de passagem pelos Postos Fiscais e que a obrigatoriedade identificação do transportador tem por objetivo coibir a reutilização do documento e, no caso presente, os DANFEs não identificavam o veículo transportador.

Aduz que o DANFE sendo reutilizado (*sic*) após o prazo previsto no art. 1º do Ato COTEPE 32/2008 (não superior a 168 horas) que corresponde aos sete dias permitidos para cancelamento ou circulação se torna irregular, conforme o Parecer DITRI/GECOT 15375/2009, que confirma o posicionamento da legislação do IPI. Acrescenta que, conforme art. 1º do Ato COTEPE 13/10, vigente desde 01/01/2012, a NF-e só poderá ser cancelada em prazo não superior a 24 horas do momento da autorização de uso, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou

prestação de serviço, o que, no caso, torna o documento sem valor para acobertar estoque ou uma nova operação.

Outrossim, o Convênio S/N, de 1970, veda a emissão de NF que não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias (art. 44), fora dos casos previstos nas legislações do IPI e de circulação de Mercadorias e o Ajuste SINIEF 07/05, que instituiu a NF-e prevê a aplicação do citado convênio (Cláusula décima oitava), razão pela qual, entende haver prazo para cancelar ou circular e que, não ocorrendo essas hipóteses, o documento perde validade jurídica.

Acrescenta que o Protocolo ICMS 42/91 permite a apreensão de mercadorias provenientes dos estados signatários em trânsito com situação irregular no território de qualquer deles.

Argumenta que a alegação de emissão do documento dentro das formalidades legais, não exclui o uso fraudulento por reutilização, conforme disciplina o Ajuste SINIEF 07/05 (Cláusula quarta, §1º c/c o §2º) que considera inidôneo o documento fiscal, ainda que formalmente regular, que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, que possibilite mesmo que a terceiros o não-pagamento do imposto ou qualquer vantagem.

Informa que o Protocolo ICMS 10/07, que instituiu a obrigatoriedade da NF-e, Ajustes SINIEF e Atos COTEPE citados, tornam a alegação defensiva sem fundamento, pois a ação fiscal deu-se sob normas legais, não havendo dúvida quanto à reutilização dos DANFEs.

Sobre o argumento de multa confiscatória, diz ser pacífico na doutrina e jurisprudência que o confisco só se caracteriza quando o valor do crédito tributário for superior a 50% da base de cálculo e, no caso em tela, o crédito corresponde a 24% da base.

Requer a procedência do lançamento.

VOTO

Constatou que o Auto de Infração em sua lavratura obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais posto fundamentado em documentos e demonstrativos, além de conter a descrição clara da situação fática ocorrida no trânsito de mercadorias. Portanto, não se encontra presente qualquer justificativa que enseje a sua nulidade, passo ao exame do mérito.

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência de utilização de documento que não o legalmente exigido para a operação. A conclusão do autuante deve-se ao fato de que constatou no DANFE 74851 chave 3112052199294600015155000000748511000748515, emitido em 24/05/2012 pela empresa EMBARÉ INDÚSTRIAS ALIMENTICIAS S/A, CNPJ 21.992.946/0001-51, a utilização com o intuito de fraude em 06/06/2012, fora do prazo legal previsto para circulação ou cancelamento. Concluiu o auditor fiscal que sendo a operação acobertada por documentação fiscal INIDÔNEA e em desacordo com o Ajuste do SINIEF, ATO COTEPE 33/2008 e Parecer da GECOT/DITRI 15375/2009, restaria a lavratura do presente Auto de Infração contra o transportador das mercadorias.

O DANFE que se encontra na fl. 08, de nº 74851, e que serviu para dar trânsito às mercadorias foi emitido em 24/05/2012, (bem como as NF-e a que se relacionam) pela empresa EMBARÉ INDUSTRIAS ALIMENTICIAS S.A., situada em Minas Gerais e possuem como destinatário RAÇA DISTRIBUIÇÃO E LOGISTICA DE PERNAMBUCO, situado no Estado de Pernambuco, e consta a data da efetiva saída em 06/06/2012.

Outrossim, os o CTRC nº 000.003.290 FOI EMITIDO EM 06/06/2012, referente ao DANFE's que acobertava a mercadoria transportada, sendo que nele consta como data de emissão 24/05/2012, o que, segundo a Fiscalização, caracteriza a sua inidoneidade, haja vista que utilizado após o prazo de validade para o uso (24 horas).

Noto o carimbo da SEFAZ/BA existente no DANFE 74851 (fl. 08) confirma o trânsito, no Estado de Minas Gerais, em 10/06/2012, e o Auto de Infração foi lavrado em 14/06/2012.

Pontuo que o Convênio SINIEF SN de 1970 criou o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais, incorporando às legislações tributárias das unidades da Federação as normas

consubstanciadas nos seguintes artigos, entre elas, a unificação dos documentos e livros fiscais (art. 2º, IV). O art. 16 desse convênio dispõe que as unidades da Federação disporão de forma que os documentos fiscais referidos só possam ser impressos mediante prévia autorização do fisco e a legislação tributária da Bahia não prevê prazo máximo entre a emissão da nota fiscal e a data da saída da mercadoria.

Em se tratando o caso de NF-e, há que se observar a legislação específica, em especial, o Ajuste SINIEF 07/05, que a instituiu, além das legislações das unidades federativas imbricadas (MG, BA, MA e UNIÃO). Para o caso, dele, merece destaque a normativa abaixo:

Cláusula quarta O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, *após*:

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, nos termos da cláusula quinta;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos da cláusula sexta.

§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º atingem também o respectivo DANFE, impresso nos termos da cláusula nona ou décima primeira, que também não será considerado documento fiscal idôneo.

§ 3º A concessão da Autorização de Uso:

I - é resultado da aplicação de regras formais especificadas no Manual de Integração - Contribuinte e não implica a convalidação das informações tributárias contidas na NF-e;

Cláusula oitava Concedida a Autorização de Uso da NF-e, a administração tributária da unidade federada do emitente deverá transmitir a NF-e para a Receita Federal do Brasil.

§ 1º A administração tributária da unidade federada do emitente também deverá transmitir a NF-e para:

I - a unidade federada de destino das mercadorias, no caso de operação interestadual;

Cláusula nona Fica instituído o Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, conforme leiaute estabelecido no 'Manual de Integração - Contribuinte', para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertado por NF-e ou para facilitar a consulta da NF-e, prevista na cláusula décima quinta.

§ 1º O DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, ou na hipótese prevista na cláusula décima primeira.

Cláusula décima segunda Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior ao máximo definido no 'Manual de Integração - Contribuinte', contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes na cláusula décima terceira.

Cláusula décima sexta As unidades federadas envolvidas na operação ou prestação poderão exigir do destinatário as seguintes informações relativas à confirmação da operação ou prestação descrita na NF-e, utilizando-se do registro dos respectivos eventos definidos na cláusula décima quinta-A:

I - confirmação do recebimento da mercadoria ou prestação documentada por NF-e, utilizando o evento "Confirmação da Operação";

II - confirmação de recebimento da NF-e, nos casos em que não houver mercadoria ou prestação documentada utilizando o evento "Confirmação da Operação";

III - declaração do não recebimento da mercadoria ou prestação documentada por NF-e utilizando o evento "Operação não Realizada";

Cláusula décima sétima-C Toda NF-e que acobertar operação interestadual de mercadoria ou relativa ao comércio exterior estará sujeita ao registro de passagem eletrônico em sistema instituído por meio do Protocolo ICMS 10/03.

Parágrafo único Esses registros serão disponibilizados para a unidade federada de origem e destino das mercadorias bem como para a unidade federada de passagem que os requisitarem.

Além da norma acima, conforme se vê no portal mineiro da NF-e, atente-se que MG adotou modelo operacional de NF-e em que, necessariamente, o seu contribuinte informa a data da saída efetiva das mercadorias, da seguinte forma: a) caso a conheça previamente, a transmite no arquivo digital da NF-e, devendo esta data constar do DANFE impresso que acompanhará a

circulação da mercadoria, o qual espelha o conteúdo da NF-e; b) na ausência da data de saída no arquivo digital citado, utiliza o Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual – SIARE, para informá-la antes de iniciada a operação/circulação. Neste caso, o DANFE não conterá a data de saída, uma vez que espelhando o conteúdo da NF-e, o arquivo XML original transmitido não a contém; c) quando não informada a data de saída conforme previsto nos itens 1 e 2, considerar-se-á como efetiva saída a data de emissão, nos termos do art.11-A, §5º Anexo V do RICMS-MG.

Da análise dos autos, constato: a) que o documento fiscal que acobertam as operações (DANFE - Cláusula nona, caput, e décima, §§ 2º e 3º, do Ajuste SINIEF 07/05), foram autorizados por MG; b) os arquivos das NF'-e foram transmitidos nos termos da Cláusula quarta, I, e oitava, caput, e §1º, I, do Ajuste SINIEF 07/05; c) o extrato SIARE de fl. 55 registra que o emitente informou a data da efetiva saída da mercadoria, como exige MG no item “b” acima, bem como a identificação do transportador e seu veículo (autuado); d) a Cláusula décima segunda do Ajuste SINIEF trata de prazo para cancelamento; e) que não há nos autos comprovação de registro da passagem de uma das NF's-e (66279) como prevista a Cláusula décima sétima do Ajuste SINIEF 07/05.

Assim, dessas constatações e considerando que ainda não está sendo praticada a confirmação de recebimento das mercadorias pelo destinatário, conforme prevê a Cláusula décima sexta do Ajuste SINIEF 07/05, para fechar o ciclo do controle fiscal das operações com NF-e, não vislumbro como se afirmar, com segurança, que os DANFE em tela tenham sido utilizados mais de uma vez para acobertar operação de circulação de mercadorias, pois as provas e argumentos careados aos autos pelo autuante não atestam a ocorrência do ilícito fiscal, pelas seguintes razões: a) a legislação da Bahia não prevê prazo de uso da NF-e e respectivo DANFE depois de autorizados; b) a Cláusula décima segunda do Ajuste SINIEF 07/05, assim como outros dispositivos legais citados pelo autuante (inclusive o parecer da DITRI) tratam de prazo para cancelamento de documento fiscal e não para seu uso; c) não se aplica ao ICMS as disposições do RIPI; d) embora a autorização de uso não implique em convalidação das informações tributárias contidas nos documentos (Ajuste SINIEF 07/05, Cláusula quarta, §3º) e o registro de passagem não seja o único impeditivo à reutilização do DANFE, uma vez que, ainda, nem toda passagem se registra eletronicamente no trânsito, não há nos autos elementos suficientes que comprovem a inidoneidade dos documentos nos termos previstos nos §§ 1º e 2º da normativa retro transcrita.

Por último, no que concerne à indicação do impugnante para que as intimações sejam feitas em nome do procurador que assina a Defesa, ressalto inexistir óbice para que as comunicações acerca deste PAF também lhe sejam enviadas. No entanto, cumpre salientar que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.0061/12-2**, lavrado contra **TRANSPORTADORA MOYCANA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR