

A. I. N° -
AUTUADO - TAQ TRANSPORTES 193999.0118/12-4
AUTUANTE - SILVIO ROGÉRIO REIS
INTERNET 11.04.2013

ACÓRDÃO JJF N° 0064-04/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL QUE NÃO É O LEGALMENTE EXIGIDO PARA A OPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. Os documentos acostados aos autos não comprovam a ocorrência constante da descrição dos fatos. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/10/2012, exige o débito no valor de R\$24.493,24, conforme documentos às fls. 01 a 28 dos autos, inerente à seguinte irregularidade:

Utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação, exigindo ICMS no valor de R\$12.246,62, mais multa de 100%, com enquadramento art. 6º, inciso III, alínea “d”; art. 13, inciso I, alínea “b”, item 1; art.17, §3º e art.44, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96 c/c os art.35 e 318, § 3º do RICMS, publicado pelo Decreto n º 13.780/2012.

Descreve o Fiscal Autuante que aos dias do mês do ano corrente, Posto Fiscal Heráclito Barreto, no exercício de suas funções fiscalizadoras, constatou irregularidade no veículo placa EMU-6580. O DANFE de nº 12495 (fls.10-11), emitido e/ou autorizado em 28/09/2012 pela empresa MAZZAFERRO MONOFILAMENTO TECN. LTDA., CNPJ 53.865.531/0002-94, com 3.785 caixas, transportados por TAQ TRANSPORTES LTDA, CNPJ 10.321.424/0001-01, conforme CRTC 02.019145. DANFE utilizado com intuito de fraude em 13/10/2012, fora do prazo legal previsto para circulação ou cancelamento. Sendo a operação acobertada por documentação fiscal INIDÔNEA, em desacordo com o Ajuste SINIEF, Ato COTEPE 33/2008 e parecer GECOT/DITRI 15375/2009. E, como prova do ilícito fiscal, foi feita a apreensão das mercadorias e dos documentos fiscais.

O sujeito passivo, às fls. 32-39 dos autos, apresenta defesa administrativa, na qual aduz que, em 13/10/2012, a autuada rumo ao Município de Floresta, Estado de Pernambuco, transportando mercadoria respaldada em DANFE nº 12945 emitido/autorizado regularmente em 28/09/2012 pela empresa MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TÉCNICOS LTDA., CNPJ/MF nº 53.865.531/0002-94, e, em passagem pelo Posto Fiscal Heráclito Barreto, Rodovia BR 110, Km.01, Município de Paulo Afonso, Estado da Bahia, fora surpreendida em fiscalização, com a constatação pelo Fiscal Silvio Rogério Reis Cruz, de que irregular se encontrava o veículo placa MEU-6580, e que a documentação fiscal que acobertava a operação era inidônea, sob o fundamento de que estaria sendo utilizada com intuito fraudulento eis que utilizada fora do prazo legal previsto para circulação ou cancelamento. Alegava ainda que a documentação estaria em desacordo com os ajustes SINIEF, ato COTEPE 33/2008 e Parecer da GECOT/DITRI 15.375/2009.

Nesse passo, fora realizada a apreensão das mercadorias e dos documentos fiscais, mediante Lavratura de Termo de Apreensão e Ocorrências nº 1939990021120 (fl. 08), tendo a ciência do referido Termo bem como do Auto de Infração ocorrido em 15.10.2012. Diz ainda que, em 19/10/2012, as mercadorias apreendidas foram liberadas, mediante depósito administrativo efetuado através do DAE nº 1204583433 (fl. 23), conforme Termo de Liberação anexo (fl. 28).

Das razões de impugnação do Auto de Infração, preliminarmente alega que deve o presente Auto de Infração ser declarado nulo, eis que fora lavrado não observando os requisitos legais previstos no artigo 39, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, datado de 09/07/1999, que dispõe sobre o auto de infração e sua lavratura, indicando os itens que obrigatoriamente devem conter um auto de infração, a saber: (i) *no tocante à descrição dos fatos* não possui a qualidade da

clareza, vez que, um tanto confuso, descreve constatação de irregularidades no veículo, e termina por concluir pela inidoneidade da documentação fiscal, de modo a dificultar a exata compreensão dos fatos que levaram à lavratura do Auto; (ii) outro requisito não observado pelo autuante, refere-se à *indicação do dispositivo legal relativo a cada situação* na forma do inciso V, “a”, “b”, “c” do citado artigo, vez que falta a complementação do dispositivo legal, em que se indique a base de cálculo do imposto em cobro no mencionado auto de infração, se faz necessário para fins de viabilização de defesa; e (iii) eiva-se ainda de vício o auto de infração uma vez que *estava ausente a indicação fazendária onde o processo permaneceria aguardando o pagamento ou a defesa*. Destaca que, não obstante a possibilidade do Contribuinte em obter tal informação, fato é que a legislação correlata dispõe expressamente que tal informação deve estar contida no auto de infração, e, uma vez, ser requisito obrigatório (não se vê ressalvas na lei dizendo o contrário), a sua falta contamina o auto de infração, ensejando assim a sua nulidade.

No mérito, alega que a questão de fundo refere-se ao prazo para carregamento de mercadoria após a emissão de Nota Fiscal. Diz, então, que inexiste na legislação pátria, ou mesmo a local, normatização específica concedendo tal prazo e ainda, que conclua que na hipótese de tal carregamento se dê após determinado tempo, a NF-e e DANFE seria sumariamente considerada inidônea, e ainda que tal ato tenha sido realizado com intuito fraudulento.

Complementa destacando que, segundo orientações extraída do sitio www.nfe.fazenda.gov.br, no ícone “*perguntas e respostas*”, depara-se com questão que soluciona a presente demanda , no tocante ao eventual prazo para carregamento de mercadoria, que se transcreve:

Pergunta: “NF-e pode ser emitida antes do carregamento da mercadoria? E o DANFE?

Resposta: “no caso de uma operação documentada por NF-e, a mercadoria somente poderá circular quando houver autorização de uso da NF-e e o DANFE correspondente a estiver acompanhando.

Desta forma, a NF-e deverá ser emitida a autorizada pela SEFAZ antes da circulação da mercadoria, cabendo à empresa avaliar o melhor momento para emissão e autorização da NF-e.

Em relação à impressão do DANFE, desde que seja após a autorização de uso da NF-e correspondente, é indiferente para a SEFAZ o momento de sua impressão dentro da rotina operacional interna, que poderá ser posterior ou não carregamento da mercadoria. O DANFE correspondente à NF-e que acoberta a operação deve sempre acompanhar a mercadoria e contenha o número de seu respectivo Protocolo de Autorização de uso.

Inexistindo prazo para carregamento da mercadoria, diz o Contribuinte Autuado, nada há que se falar documentação inidônea com intuito fraudulento. De outra senda, alega que a lei confere caráter de inidoneidade ao documento fiscal que não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação (art. 44, II, “b”, Lei 7.014/96). Ora, a emissão de NF-e e DANFE foram devidamente autorizadas pelo órgão competente, e certamente, as mercadorias transportadas fisicamente e as descritas nos mencionados documentos fiscais são idênticas, e foram conferidas pelo agente fiscalizador e sobre tal identidade nada de irregular fora constatada.

Tem-se então que, a interpretação de que o documento que acompanhou as mercadorias não eram os legalmente exigidos para tal operação, só deveria ser feita, na hipótese de operação de venda de mercadoria, exemplificativamente, estar “acobertada” por documento relativo a “remessa de amostra”, o que não é o caso dos autos. Portanto, diz que, data máxima vénia, a capitulação da infração é totalmente divorciada da realidade dos fatos, razão pela qual deve ser rechaçada, bem como a do artigo 35, do RICMS/BA.

Por outro lado, destaca o autuado, o atraso na expedição de mercadoria em questão, ocorreu por razões internas da vendedora, a qual, sempre pautou suas práticas comerciais na ética, honestidade e comprometimento com o desenvolvimento do país, sendo que, mera prorrogação no carregamento da mercadoria, não deve ser interpretado como ato intencional de má-fé do contribuinte, pois tal ato considerado em si mesmo, revela inexistência de dano ao Erário, ou ainda intenção de o provocar, devendo, neste caso, o entendimento ser balizado pela equidade e pelo princípio in dúvida pro contribuinte.

Por fim, cediço é que, para existência de qualquer imposição tributária e penalidade, deverá haver o fato, que no caso em epígrafe, nunca ocorreu, pois a documentação existente comprova a idoneidade de todos os atos praticados. Assim, diz que resta impugnado integralmente o Auto de Infração em tela, notadamente a imposição de multa requerendo-se o acatamento das matérias preliminares arguidas, com o decreto de nulidade do auto de infração, e, no mérito pela insubsistência do auto de infração. Em ambos o caso, o autuado pleiteia a devolução do depósito administrativo efetivado, nos termos do artigo 94 e §§, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, datado de 09/07/1999, por ser medida da mais lídima justiça.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 60-64 do PAF, aduz que a alegação da autuada argüindo nulidade por falta de enquadramento legal não se faz verdadeira, pois o presente Auto de Infração contém todos os itens que obrigatoriamente deve conter, já que descreve, ainda que sucinto, de maneira clara o motivo da apreensão, a legislação infringida e seu enquadramento legal. E destaca, resumidamente, o que disciplina o RPAF/BA no seu artigo 19. Quanto a base de cálculo diz que considerou os valores dos documentos fiscais apresentados, já que não viu disparidade entre os preços cobrados no comércio atacadista local e os praticados pelo emitente da NF-e objeto da autuação. Relativamente a alegação de ausência da indicação da repartição fazendária onde estaria o presente Auto de Infração para que o mesmo apresentasse sua defesa, diz que basta o autuado verificar o Termo de Ocorrência Fiscal à fl. 06, onde se pode ver os dois locais indicados.

No mérito, diz que a alegação da autuada de que não existe legislação que discipline o prazo de circulação a partir da data de autorização da NF-e, é insubstancial. Destaca o inciso VI do art. 36 do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 7.212/2010, bem como o art. 411 do mesmo diploma legal. Também destaca o Parecer GECOT/DITRI nº 15.375/09, onde diz que pacifica a interpretação do Ato COTEPE 33/2008 sobre o prazo de circulação ou cancelamento do DANFE após a data do protocolo de autorização de uso.

Cita que o DANFE (fl. 10-11) foi emitido em 28/09/2012, com o protocolo de autorização de uso na mesma data, porém foi utilizado para acobertar uma operação em 13/10/2012. Diz, também, que verificou no Portal da NF-e, onde constatou divergência entre o DANFE usado para transitar as mercadorias e o DANFE autorizado para uso no que se refere à data de saída da mercadoria. Não consta data de saída na NF-e constante do Portal, porém foi colocado, por meio de carimbo no DANFE (09/10/2012) uma data superior ao previsto na legislação, principalmente o Ato COTEPE 33/2008 que disciplina o prazo legal para circulação ou cancelamento e o Parecer GECOT/DITRI nº 15.375/09. Configurando, assim, à luz do seu entendimento, a divergência de informações entre o DANFE e a NF-e. Ainda, no intuito de caracterizar a acusação de inidoneidade na operação, o autuante trás outras considerações que não se relacionam com o objeto da lide, como por exemplo a discussão de que o estado da Bahia não é competente para exigir o imposto, entre outras. Em que não serão apreciadas no voto.

Diz, por fim, que a ação fiscal foi efetuada dentro das normas legais atinentes aos Princípios Tributários Constitucionais. Não havendo nenhuma afronta aos Princípios da Administração Pública e de acordo com os artigos 108 e 112 do CTN, não havendo nenhuma dúvida quanto à irregularidade da utilização do DANFE emitido em 28/09/2012 e já sem validade jurídica para acobertar uma operação em 13/10/2012 em desacordo com o prazo legal previsto no Ato COTEPE 33/2008 e suas alterações. Face ao exposto pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

A presente ação fiscal exige o imposto do transportador, na qualidade de responsável solidário, previsto no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 12.246,62, acrescido da multa de 100%, que totaliza uma exigência de crédito tributário no montante de R\$ 24.493,24, sob a acusação de “*Utilização de documento fiscal que não é legalmente exigido para a operação*” em relação ao DANFE nº: 12495 (fl. 10-11), emitido em 28/09/2012, considerado inidôneo por estar sendo utilizado

no transporte de mercadorias fora do prazo legal previsto, uma vez que, segundo a acusação, estaria em desacordo com o Ajuste SINIEF, Ato COTEPE 33/2008 e Parecer GECOT/DITRI 15.375/09.

O defensor argüiu a nulidade do lançamento tributário sob a alegação de que o auto de infração não está fundamentado de forma clara o motivo da suposta inidoneidade dos documentos fiscais, bem como, no tocante a descrição dos fatos, não possui qualidade na clareza dos fatos. Ademais, alega que o auto de infração não tem a indicação da unidade fazendária onde o processo permaneceria aguardando o pagamento ou a defesa. Contudo, da análise das peças processuais, rejeito a preliminar de nulidade, pois verifico que o lançamento preenche as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, o qual a exerceu plenamente, tendo o fato imputado sido descrito com clareza e o sujeito passivo demonstrado pleno entendimento da acusação fiscal, ao apresentar razões de mérito condizentes à imputação, comprovando a inexistência de qualquer prejuízo ao pleno exercício do seu direito de defesa.

No mérito, verifica-se que o cerne da questão é o fato de que o Fiscal Autuante entende que o DANFE nº 12495, emitido/autorizado regularmente em 28/09/2012 pela empresa MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TÉCNICOS LTDA., CNPJ/MF nº 53.865.531/0002-94, com data de saída da mercadoria em 09/10/2012, é inidôneo por estar sendo utilizado no transporte de mercadorias fora do prazo legal previsto, uma vez que, segundo a acusação, estaria em desacordo com o Ajuste SINIEF, Ato COTEPE 33/2008 e Parecer GECOT/DITRI 15375/2009.

Como destaca o defensor em sua defesa, pelo fato de o documento fiscal ter sido emitido (28/09/2012) há mais de 264 horas (11 dias) antes da efetiva saída (09/10/2012) das mercadorias transportadas, a fiscalização está presumindo a inidoneidade do documento fiscal (DANFE nº: 12495), conforme Termo de Ocorrência Fiscal emitido em 13/10/2012 no Posto Fiscal Heráclito Barreto, município de Paulo Afonso, circunscrição da Inspetoria de Fiscalização Mercadoria de Transito (IFMT/Região Norte), acostado aos autos a fls. 05-06.

De fato, a análise do Ajuste SINIEF 07/2005, do Ato COTEPE 33/2008 e do Parecer GECOT/DITRI 15.375/09, não nos apresenta como elemento suficiente para atestar com efetividade a inidoneidade o DANFE nº 12495, objeto da presente autuação.

O Ajuste SINIEF 07/2005 é o que institui a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, que poderá ser utilizada pelos contribuintes do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI ou Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS em substituição as Notas Fiscais Modelo 1 ou 1-A e a Nota Fiscal do Produtor Modelo 4.

A cláusula terceira do Ajuste SINIEF 07/2005 determina que a NF-e deverá ser emitida com base em leiaute estabelecido no “Manual de Integração - Contribuinte”, que pode ser acessado através do link <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>, acionando os campos “*Documentos > Manuais > Manual de Orientação do Contribuinte - versão 5.0 - Março 2012*”

Como tal, no item 4.1.9.4 do referido manual, que determina regras de validação de negócios da NF-e, está especificado na página 30 do manual, “*Campo B10*” – Data de Entrada / Saída – como descrição de Erro, aposição pelo emitente de uma data posterior a 30 dias da Data de Autorização da NF-e. Ora se o DANFE nº 12495 tem data de emissão e autorização 29/09/2012, às 18:57:48 (fls. 10-11), não se tem como fundamento interpretar que tal DANFE é inidôneo simplesmente em função da data (carimbo) constante do “*Campo Data da Entrada/Saída*” esteja grafado 09/10/2012, onde a própria legislação aceita que essa data pode chegar a 30 dias da data da autorização. Isso, no sentido de acobertar situações de negócios de contribuintes, que necessitam de tempo maior na concretização de todo o processo operacional de emissão da NF-e, como o destacado pelo defensor, na sua manifestação de defesa à fl. 37 dos autos, em relação a presente lide.

Por outro lado o Ato COTEPE 33/2008, diz respeito a prazos de cancelamento de NF-e e de transmissão de NF-e emitida em contingência. O objeto da lide não se relaciona a cancelamento de NF-e, nem tampouco de NF-e emitida em contingência. Em que pese o Fiscal Autuante não ter

destacado os termos do Ato COTEPE 33/2008 em que o autuado teria infringido na operação, observo que o referido Ato não estabelece nenhum tipo de prazo para a circulação da mercadoria após a emissão da NF-e, que é o objeto da lide. Então não se justifica buscar tal norma para fundamentar a inidoneidade do DANFE nº 12495 em questão.

Da mesma forma, não se pode tomar como fundamento as disposições do Parecer GECOT/DITRI 15.375/2009 para caracterizar que um determinado DANFE seja considerado inidôneo e por isso considerar fraudulenta a operação acobertada pelo mesmo. Na realidade o DANFE é apenas um documento auxiliar de uma representação gráfica simplificada da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), que possibilita verificar a sua fidedignidade, pois contém a chave de acesso da NF-e, que permite ao detentor desse documento confirmar, através das páginas da Secretaria de Fazenda Estadual ou da Receita Federal do Brasil, a efetiva existência de uma NF-e que tenha tido seu uso regularmente autorizado.

Como tal, acessando o link do Portal da Nota Fiscal Eletrônica <http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>, acionando os “Campos” > *Serviços* > *Consultar NF-e Completa*, pode-se constatar que todos os campos do DANFE nº 12495 impresso, representam efetivamente as informações constantes do Arquivo da NF-e no Ambiente Nacional, correspondendo as mesmas quando conhecidas no momento da solicitação de autorização de uso. Então não logra êxito a acusação do Fiscal Autuante de que a operação, objeto em análise, esteja acobertada por documento inidôneo.

Ademais, no próprio Parecer GECOT/DITRI nº 15.375/2009, conforme se pode acessar através do Controle de Processos Tributários (CPT) por meio do Portal de Sistema da SEFAZ/BA, é claro em destacar que inexiste em nossa legislação norma para determinar o prazo entre a emissão da Nota Fiscal e a data da efetiva saída da mercadoria. Esse assunto, como bem destaca o parecer, é tratado dentro da razoabilidade de acordo com os fatores que influenciam a operação.

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração por não restar caracterizada a infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.0118/12-4**, lavrado contra **TAQ TRANSPORTES**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –JULGADORA