

AI nº - 217449.0502/12-2
AUTUADA - MK ELETRODOMÉSTICOS LTDA
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM: - IFMT/NORTE
INTERNET - 26/03/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-03/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. VÍCIO DO PROCEDIMENTO. DOCUMENTOS FISCAIS. INIDONEIDADE LIMITADA AO DESCUPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. As provas carreadas ao lançamento de ofício não comprovam a ocorrência de reutilização dos DANFES. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATORIO

Trata-se de um novo lançamento de ofício realizado com fundamento em um outro anterior consubstanciado no Auto de Infração nº 2174491007109 e que após o julgamento foi objeto do Acórdão JJF 0128-01/11.

A descrição dos fatos refere-se à constatação de irregularidades fiscais encontradas no veículo BYC 4788/SC que transportava caixas de eletrodomésticos acompanhados dos DANFES 54072; 54073; 54074; 54075; 54076; 54078; 54079; 54080; 54082; 54083; emitidos em 29/09/2010 sem data de saída, e utilizadas em 14/10/2010, sendo os referidos Danfes considerados inidôneos para acobertar a operação, pois encontrava-se em desacordo com o Ajuste do SINIEF, Ato COTEPE 33/2008 e Parecer GECOT/DITRI 15375/09. Como prova da infração foi feita a apreensão das mercadorias e dos DANFES.

A infração descrita no lançamento de ofício revela a “utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação”. Tal irregularidade encontra-se tipificada no Art. 42, IV, “a” da lei 7.014.

A autuada apresenta suas razões para impugnar o lançamento e preliminarmente diz que “*neste novo auto o preposto fiscal alega que a empresa se utilizou de documento fiscal que não é o legalmente exigido para a operação, ora pois, se os DANFES não são documentos legalmente aceitos, sinceramente não sabemos quais os serão.*”

Reproduz o Art. 35, e o § 3º do Art. 380 do RICMS reafirmando “*que não foi emitido quaisquer documentos fiscais senão os DANFES*” e que “*não haviam mercadorias desacompanhadas, estas estavam amparadas pelos mencionados DANFES , todos totalmente idôneos e regulares*”.

Argui em seu favor que a afirmação do autuante que a empresa utilizou documentos fiscais mais de uma vez para acobertar operação ou prestação é “*estapafúrdia, haja vista que todos os Danfes ali remetidos, JAMAIS foram utilizados, estando totalmente dentro da regularidade, todas seguindo as normas do ajuste Sinief que rege a Nota Fiscal Eletrônica*”.

Entende ser “*lamentável que a fiscalização do trânsito do nosso estado esteja sendo arbitrária nesta seara, nunca houve reutilização de nota fiscal, e como pode um preposto fiscal, sem provas, autuar a empresa sob tal alegação. Frise-se que o mesmo, no segundo momento reconheceu o erro e liberou a mercadoria para seguir viagem*”.

Ressalta que “*o próprio Acórdão ratifica entendimento, respaldado no Parecer 15.375/2009 da DITRI – Diretoria de Tributação, no sentido de não haver prazo máximo entre a emissão da nota fiscal e a data da saída da mercadoria, e que por sua vez o Ato Cotepe nº 33/2008 apenas fixou o prazo para cancelamento da nota fiscal.*”

Pede por fim “*o indeferimento total do Auto de Infração*”

O Sr. Agente de Tributos Estaduais autuante apresenta a sua informação fiscal onde inicialmente observa que *“a autuada solicitou o indeferimento do Auto de infração alegando falta de embasamento legal mas que tal alegação não se faz verdadeira. A ação fiscal foi feita dentro das normas legais atinentes aos Princípios Tributários Constitucionais não havendo nenhuma afronta aos Princípios da Administração Pública.”*

Diz que *“a data de saída foi aposta após o prazo previsto de circulação e feito manuscrita. O objetivo da autuada era de utilizar fraudulentamente os Danfes para acobertar a operação em desacordo com o Manual de Integração do contribuinte, aprovado pelo Ato COTEPE nº 03/09, que não pode haver divergências entre a Nfe e o Danfe. Não poderão ser impressos informações que não constem do arquivo da NFe.”*

Acrescenta que *“a alegação da autuada que os Danfes estão dentro da regularidade, não se confirma tendo em vista que os Danfes foram utilizados após o prazo legal previsto no Art. 1º do Ato COTEPE nº 33/2008, que não poderá ser superior a 168hs o que equivale sete (7) dias da Autorização, o prazo para circulação dos Danfes ou cancelamento. Parecer GECOT/DITRI 15375/09.”*

Cita o Convênio S/N de 1970, que de acordo com o autuante *“veda a emissão de NF que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria (art. 44), fora dos casos previsto 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 cancelamento ou circulação e não ocorrendo essas hipóteses, o documento perde a validade jurídica.”*

Observa que o Parecer nº 15375/2009 GECOT/DITRI, esclarece que : *“tendo em vista que a NF-e tem procedimentos especiais para sua emissão e necessário se faz que a data de saída efetiva da mercadoria deva ser aposta quando da sua emissão, entretanto não podendo ultrapassar da data limite para cancelamento prevista no Ato COTEPE 33/2008, nos artigos 231-K e 231-L do RICMS/BA .Sendo vedado a utilização de caneta ou outro meio não eletrônico para aposição da data de saída.”*

Argui que *“a utilização de Danfes após o prazo legal constitui vício insanável tornando-os imprestáveis para acobertar a circulação de mercadoria. Nem mesmo a Carta Correção Eletrônica poderá ser usada para corrigir data de saída ou de emissão.”* Menciona o Convênio ICMS S/N/70 Art.7º §1º,III e faz referência ao Ajuste SINIEF 07/05,Cláusula Quarta, §2º, combinado com o §1º que, de acordo com o autuante , *“disciplina que os vícios previstos no §1º não será considerado idôneo o documento fiscal que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida atingem também os respectivos Danfes.*

Observa que *“a infração de utilização de documento fiscal INIDÔNEO constitui uma infração de ação múltiplas, contemplando varias condutas. A ocorrência de uma ou várias condutas são suficientes para a tipificação e a exclusão de uma ou outra conduta não exclui a tipicidade da infração.”* e que o *“refazimento da ação fiscal não é nenhum ato arbitrário, como alega a autuada. A previsão legal esta no Art. 21 do RPAF/99. Neste caso a nulidade não afeta o mérito da autuação que é Danfe INIDÔNEO por utilização após o prazo legal para cancelamento ou circulação de acordo com o Parecer GECOT/DITRI 15375/99.”*

Anota também que *“as mercadorias foram Liberadas para o Fiel Depositário de acordo com a previsão legal do Art. 947 do RICMS/BA, sendo lavrado o Termo de Liberação (pág 22) e emitida a NFA de nº 1542322010 (pág.10) destinando a mercadoria ao Fiel Depositário que foi a própria autuada, constante no PAF 2174491007109.”*

Observa ainda que *“a autuada declara em sua defesa que após a liberação das mercadorias seguiu viagem para o destino,isso demonstra o Dolo da autuada e o seu modus operandi que é*

utilizar diversa cópias de Danfes para acobertar mais de uma operação”. Solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Como vimos 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 documentos listados no Auto de Infração 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 baiana não prevê prazo máximo entre a emissão da nota fiscal e a data da saída da mercadoria. Este também é o pensamento da Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia expresso pelo Parecer nº 15375/2009. Como foi observado pelos manifestantes anteriores, inclusive quando do 1º. julgamento administrativo, o Ato COTEPE nº 33/2008 fixou o prazo máximo de 168 horas (sete dias) para o cancelamento da NF-e.

A leitura e a interpretação das provas apresentadas e anexadas ao presente PAF não nos leva a concluir pela inidoneidade total dos documentos fiscais – DANFE – apresentados. Em momento algum vislumbramos que os mesmos tenham sido utilizados mais de uma vez para acobertar operação de circulação de mercadorias o que traz insegurança na determinação da infração e acarreta a nulidade do lançamento, conforme o disposto no Art. 18, IV, “a” do RPAF/2009.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **217449.0502/12-2**, lavrado contra **MK ELETRODOMÉSTICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR