

PROCESSO	- A. I. N° 193999.1006/13-3
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- APK LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJJ nº 0009-05/14
ORIGEM	- IFMT - DAT/NORTE
INTERNET	- 16/05/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0120-11/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. INIDONEIDADE. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária não fixa prazo para a circulação da mercadoria após a emissão do documento fiscal eletrônico. Não comprovada a utilização de meio fraudulento para deixar de pagar imposto. Infração não caracterizada. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o PAF de Recurso de Ofício destinado a esta CJF por força do acórdão epigrafado que julgou pela Improcedência do Auto de Infração lavrado em 27/09/2013 para exigir o ICMS de R\$ 71.602,87, acrescido da multa de 100%, por imputar a “*Utilização de documento fiscal com data de validade vencida*”, relativo aos DANFE nºs 263.195, 263.196 e 263.197, emitidos pela Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda, em 05/07/2013, para acobertar o trânsito de 238 televisores, transportados pela APK – Logística e Transporte Ltda, conforme DACTE nº 4839, emitido em 25/09/2013, sob o entendimento de que o DANFE encontrava-se fora do prazo legal para cancelamento ou circulação, utilizado com o intuito de fraude, sendo inidôneo para acobertar a operação, pois em desacordo com o Ajuste SINIEF 07/05, tendo o Auto de Infração sido lavrado em obediência à Súmula nº 3 do CONSEF.

Por unanimidade, a 5ª JJJ decidiu o contencioso nestes termos, *verbis*:

“Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa com plenitude.

Quanto ao mérito, de acordo com o Termo de Ocorrência Fiscal e dos documentos, às fls. 6 a 13 dos autos, constata-se que a operação de que trata o Auto de Infração em comento estava sendo realizada acompanhada do DANFE nºs 263195, 263196 e 263167, além do DACTE nº 4839.

Há de se esclarecer que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, que tem o objetivo de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador. Dessa forma, por ter a NF-e existência apenas digital, o trânsito da mercadoria é acompanhado por Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), o qual constitui uma representação gráfica simplificada da NF-e e com a chave de acesso ao arquivo digital que corresponde à NF-e.

Consta no Auto de Infração que o procedimento adotado pelo autuado (utilizar DANFEs após o prazo legal para cancelamento ou circulação) está em desacordo com o disposto no Ajuste SINIEF 07/05.

Divergindo do entendimento do autuante, não vislumbro na legislação do ICMS do Estado da Bahia, do Ajuste SINIEF 07/05 e do Ato COTEPE 33/2008, a previsão de prazo para a saída de mercadoria após a emissão da nota fiscal. O próprio Parecer GECOT/DITRI 1375/2009, expressamente afirma que “inexiste em nossa legislação norma para determinar o prazo entre a emissão da Nota Fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte”. O Ajuste SINIEF 07/05 trata, dentre diversos assuntos relacionados à NF-e, do prazo para o cancelamento da NF-e, matéria que não se aplica ao caso em comento. Por sua vez, o Ato COTEPE 33/2008, nos seus artigos 1º e 2º, cuida apenas da hipótese de cancelamento de NF-e.

Conforme o aludido Parecer nº 15375/2009, emitido pela GECOT/DITRI, inexiste previsão legal determinando o prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento emitente, devendo esse assunto ser tratado dentro da razoabilidade e de acordo com os fatores que influenciaram a operação.

Portanto, dentro do princípio da razoabilidade e de acordo com os fatores que influenciaram a operação, vislumbro que, neste caso específico, as provas documentais trazidas aos autos servem como indiciárias para a

acusação fiscal e, como tal, entendo que caberia ao Fisco buscar provas complementares para comprovação ou não do cometimento da fraude pelo contribuinte.

Aduz o autuante, quando da sua informação fiscal à fl. 99 dos autos, que pelo DACTE 4838 (fl. 13) o autuado fez o transporte de Manaus a Salvador. Porém, da análise do aludido documento, verifica-se que a origem da prestação é “IPOJUCA – PE”, Porto de Suape, sendo o tipo de serviço “REDESPACHO” e o tomador do serviço “MERCOSUL LINE”, com destino ao BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA, localizado em Salvador, cuja operação ocorreu em 25/09/2013 e a ação fiscal em 26/09/2013.

Assim, os dados apresentados corroboram a alegação defensiva de que as mercadorias, objeto do transporte, foram carregadas em Manaus em 13/07/2013 no navio Mercosul Santos e descarregadas no Porto de Suape em 19/07/2013, onde ficaram armazenadas até a liberação da embarcadora para a remessa ao destino contratado via rodovia, fato este não rechaçado.

Dessa forma, a infração imputada ao autuado não restou caracterizada, visto que a legislação não prevê prazo para o uso da NF-e e do respectivo DANFE depois de autorizados, pois os dispositivos do Ajuste SINIEF 07/05 e do Ato COTEPE, tratam de prazo para cancelamento de documento fiscal e não para seu uso.

Portanto, dentro da razoabilidade invocada no Parecer GECOT/DITRI 15375/2009, a alegação defensiva não foi contestada e, em consequência, a fraude citada no Auto de Infração não está comprovada, haja vista que não há nos autos qualquer prova robusta de que ocorreu outra operação acobertada pelas mesmas NF-e, sendo o lapso entre sua emissão e operação mero indício, carente de provas complementares, a exemplo de comprovação de embarque anterior, outro DACTE vinculado, etc.

Em face ao acima exposto, voto IMPROCEDENTE o Auto de Infração.”

Em observância ao preceito do art. do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

A Decisão supra transcrita que suscitou a interposição do Recurso de Ofício é escorreita, sem merecer reforma, na medida que os julgadores de primeiro grau ao compulsar detidamente os autos, e exercendo o impostergável controle de legalidade, constataram restar falha e incompleta a instrução do Auto de Infração, ou seja, de que houve fraude praticada pelo sujeito passivo.

Discordo, pois, nesta esteira, que razão não assiste ao autuante, que considerou realizado o transporte de Manaus a Salvador. Entretanto, a despeito desse entendimento do Fisco, como bem analisado e exposto na Decisão recorrida, em verdade, extrai-se do PAF que a origem da prestação foi “IPOJUCA – PE”, no Porto de Suape, sendo o tipo de serviço “REDESPACHO” e o tomador do serviço “MERCOSUL LINE”, com destino ao BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA., localizado em Salvador, cuja operação ocorreu em 25/09/2013 e a ação fiscal em 26/09/2013.

Logo, em tendo sido essa a realidade fático-jurídica, a posição decisória desta CJF não pode ser em sentido contrário por força dos elementos residentes nos autos, os quais tem o condão de confirmar a tese defensiva, no sentido de que as mercadorias, objeto do transporte, foram carregadas em Manaus em 13/07/2013 no navio Mercosul Santos e descarregadas no Porto de Suape em 19/07/2013, onde ficaram armazenadas até a liberação da embarcadora para a remessa ao destino contratado via rodovia, fato este que não foi objeto de impugnação, como destacado no julgado de base.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 193999.1006/13-3, lavrado contra APK LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

