

A. I. Nº - 193999.1006/13-3
AUTUADO - APK LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - SÍLVIO ROGÉRIO REIS CRUZ
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 11/02/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-05/14

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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 27/09/2013, para exigir o ICMS de R\$ 71.602,87, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “*Utilização de documento fiscal com data de validade vencida*”, relativo aos DANFE nºs 263.195, 263.196 e 263.197, emitidos pela Sansung 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 n. 3 do CONSEF.

O autuado, às fls. 47 a 59 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que fora contratada juntamente com a Transportadora Mercosul Line Navegação e Logística Ltda pela embarcadora SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA para entregar 238 televisores no valor de R\$ 421.193,42 à compradora BOMPREGO filial de SALVADOR/BA, tendo as mercadorias, objeto do transporte, sido 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. Assim, questiona qual a inidoneidade do transporte? Aduz que no auto de infração em questão não há qualquer menção à modalidade de inidoneidade, o que constitui até mesmo cerceamento de defesa, bem como, não há descrição da base de cálculo do valor da multa e se a autuação refere-se a ICMS não pago de mercadoria e/ou transporte, razão de pedir a nulidade do Auto de Infração.

Diz que, tratando-se de transporte intermodal de longa distância que utiliza navios e caminhões, a nota fiscal fora revalidada (25/9/13) pela Receita de Pernambuco, conforme comprovam os carimbos apostos nos versos dos DANFE, prova esta ignorada pelo autuante, sendo inconsistente a autuação.

Ressalta que o art. 209 do RICMS determina que somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine. Porém, no presente caso, não há quaisquer elementos fraudulentos, dissimuladores, dolosos ou de má-fé por parte da autuada que tornem inidôneos os documentos fiscais e imprestáveis aos fins a que se destinem. Diz que, hipotéticos erros e omissões os quais sequer estão descritos no auto de infração não são suficientes para causar a inidoneidade na documentação fiscal, ainda que, por argumento, se entenda que a nota fiscal das mercadorias estivesse vencida. Cita julgado.

Alega que a multa aplicada, no valor de R\$ 71.602,87, viola aos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Cita doutrina e jurisprudência.

Por fim, requer, preliminarmente, seja declara a nulidade por vício formal do auto de infração e, no mérito, a insubsistência do auto de infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 99 a 109 dos autos, diz que o documento fiscal foi emitido em 05/07/2013, com data de saída para o mesmo dia e confirmada pelo carimbo da portaria da emitente (fl. 11).

Destaca que no arquivo “xml” consta a transportadora Mercosul Line Navegação e Log Ltda como a empresa que faria o transporte das mercadorias, porém as mesmas chegaram ao posto fiscal sendo transportadas pela autuada conforme DACTE 4839, emitido em 25/10/2013 (fl. 13), cujo documento informa que a autuada fez o transporte de Manaus a Salvador e que não consta CC-e para corrigir a informação de que a transportadora faria, efetivamente, o transporte da origem ao destino final, nem é informado qual percurso cada transportadora faria, como preveem o Ajuste SINIEF 07/05, suas normas técnicas e os manuais que orientam os contribuintes no preenchimento da NF-e e do DANFE.

Diz que, apesar da legislação não especificar prazos específicos para saída e a circulação de mercadorias, este prazo é tratado dentro da razoabilidade e o entendimento do CONSEF é que a NF-e tem prazo máximo de 30 dias para ter validade jurídica, após sua emissão e/ou autorização pela SEFAZ de sua unidade Federada. Porém, no caso concreto, quando o caminhão chegou ao posto fiscal, em 27/09/2013, estava completando 82 dias de emitida a NF-e, extrapolando, e muito, os trinta dias aceitos como data máxima para circulação do documento fiscal. Cita julgado e operações similares ocorridas com decurso de tempo menores.

Salienta que no Ajuste SINIEF 07/2005 há previsão para quando a empresa emitir a NF-e e não souber, ainda, quando se dará a saída das mercadorias, ou seja, quando estas forem circular a empresa deverá emitir o Registro de Saída e informar a data da efetiva saída, o que não ocorreu, valendo-se de uma revalidação prevista no RICMS-PE, com validade jurídica para o Estado de Pernambuco, tendo em vista não ser prevista nos Ajustes SINIEF e nem no Ato COTEPE, que são as legislações que regem a nota fiscal eletrônica. Assim, diz que a inidoneidade do documento fiscal, por utilizá-lo fora do prazo legal para circulação ou cancelamento, o torna imprestável para a finalidade o qual se destina.

Registra que o motivo da inidoneidade do documento fiscal está clara: “*DANFE FORA DO PRAZO LEGAL PARA CANCELAMENTO OU CIRCULAÇÃO*” e que a base de cálculo está demonstrada à fl. 2, ou seja, os mesmos valores informados no documento fiscal. Já a multa é a prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

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 nº^{os} 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, inexistia 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) a autuada 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 BOMPREGO 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **193999.1006/13-3**, lavrado contra **APK LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO –RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR