

A. I. Nº - 233722.0110/13-0
AUTUADO - UNILOG – UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - JORGE MENDES DA SILVA FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 21/02/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-05/14

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 à 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 29/01/2013, para exigir o ICMS de R\$20.691,72, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “*Utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação*”, relativo aos DANFES nºs 172.150, 172.151 e 172.152, emitidos pela AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em 10/12/2012, para acobertar o trânsito de 1.900 peças de eletro eletrônico, transportados pela UNILOG – UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA., conforme DACTE nº 5213, emitido em 28/01/2013, sob o entendimento de que os DANFES foram utilizados com intuito de fraude, em 28/01/2013, por se encontrarem fora do prazo legal previsto para circulação ou cancelamento, sendo tais documentos inidôneos para acobertar a operação, pois em desacordo com o Ajuste SINIEF 07/05, Ato COTEPE nº 33/2008, Parecer da GECOT/DITRI nº 15375/2009 e parecer nº 03721/12.

O autuado, às fls. 28 e 29 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que os DANFE jamais foram fraudulentos, estando dentro da regularidade e das normas do Ajuste SINIEF que rege a nota fiscal eletrônica.

Defende ser arbitrária a ação fiscal, pois o fato da empresa ter emitido a nota fiscal em 10/12/2012, pago os impostos e somente ter remetido a mercadoria no dia 28/01/2013, não presume qualquer fraude, sendo equivocada a exigência fiscal sob a alegação de que as notas fiscais eletrônicas foram emitidas em desacordo com o Ajuste SINIEF nº 33/2008 (revogado pelo Ajuste SINIEF 12/2012), visto que este Ajuste trata do prazo para cancelamento em 24 horas, sendo que a empresa não tinha nenhuma intenção de cancelar a NF-e, mas, sim, de entregar a mercadoria que já estava agendada junto ao cliente, aguardando apenas a ordem de entrega.

Reitera que as notas fiscais eletrônicas foram emitidas de acordo com as formalidades previstas nos arts. 82 a 100 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, do que ressalta inexistir na legislação vedação que impeça a NF-e de circular após 24 horas da sua emissão, logo, o fato da emissão ter sido 10/12 e a saída 28/01 não a torna irregular ou fraudulenta.

Por fim, pede o indeferimento total do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 49 a 52 dos autos, diz que a questão não se refere a DANFES fraudulentos e sim a sua utilização com intuito de fraude, haja vista a emissão em 10/12/2012 e o protocolo de autorização de uso na mesma data, contudo sendo utilizados para acobertar uma operação em 28/01/2013, ou seja, com prazo superior ao previsto para cancelamento ou circulação das mercadorias, além da data de saída e hora terem sido colocadas manualmente à caneta, em desacordo com o Parecer GECOT/DITRI nº 3721/2012.

Salienta que, conforme Parecer nº 1375/2009, a GECOT/DITRI se posicionou no sentido de que a data de saída não deve ultrapassar a data prevista para cancelamento da NF-e, o que, segundo o

autuante, não poderia ser diferente, visto que o emitente pode 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 (art. 1º do Ato COTEPE/ICMS nº 33, c/c art. 92 do RICMS/BA/2012). Assim, constata-se que houve utilização de DANFE após prazo legal para cancelamento ou circulação, tornando-os sem validade jurídica para acobertar a operação, além da divergência entre as informações da data de saída e horário dos DANFE e o constante no Sistema do Portal da NF-e.

Aduz ser insubstancial a alegação da autuada de que não existe legislação que discipline o prazo de circulação a partir da data de autorização do DANFE, pois o RIPI, Decreto nº 7.212/2010, art. 36, inciso VI, considera ocorrido o fato gerador no quarto dia da data de emissão da respectiva nota fiscal, quanto aos produtos que até o dia anterior não tiverem deixado o estabelecimento do contribuinte, sendo o documento imprestável para acobertar o estoque de mercadoria ou para acobertar uma nova operação de mercadorias. Diz que o art. 411 do RIPI veda, fora dos casos previstos na legislação, a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias. Cita que o Parecer GECOT/DITRI nº 15375 pacifica a interpretação do Ato COTEPE nº 33/2008 sobre o prazo de circulação ou cancelamento do DANFE após a data do protocolo de autorização de uso.

Assim, sustenta que a legislação prevê que após emissão da NF-e existe prazo para cancelar ou circular, sob pena do documento fiscal perder a validade jurídica para o fim a que se destina. Afirma que a ação fiscal foi feita dentro das normas legais atinentes aos princípios tributários constitucionais e que o Ajuste SINIEF 07/05, cláusula quarta, §§ 1º e § 2º, considera inidôneo o documento fiscal, ainda que formalmente regular, que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem.

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

VOTO

De acordo com o Termo de Ocorrência Fiscal e dos documentos, às fls. 06 a 10 dos autos, constata-se que a operação de que trata o Auto de Infração em comento estava sendo realizada acompanhada dos DANFES nºs 172150, 172151 e 172152, além do DACTE nº 5213.

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 nº 15375/2009, 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, cuidava 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, de forma a rechaçar a alegação de defesa de que o Ajuste SINIEF 07/05 trata do prazo para cancelamento, sendo que a empresa não tinha nenhuma intenção de cancelar a NF-e, mas, sim, de entregar a mercadoria que já estava agendada junto ao cliente, aguardando apenas a ordem de entrega.

Ao se acessar o DACTE verifica-se a referência às notas fiscais tidas como inidôneas. Por outro lado não restou comprovado qualquer ocorrência de reutilização das notas fiscais ou de outro DACTE vinculado aos citados documentos fiscais. 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 nº 15375/2009, a fraude citada no Auto de Infração não está comprovada, haja vista que não há nos autos qualquer prova robusta de que ocorreu fraude na operação acobertada pelas NF-e.

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 **233722.0110/13-0**, lavrado contra **UNILOG – UNIVERSO LOGÍSTICA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

TOLstoi SEARA NOLASCO - JULGADOR