

PROCESSO - A. I. Nº 233722.1101/12-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSPORTADORA CÉU AZUL SALTO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 06/02/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0034-12/15

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. Representação proposta com base nos artigos 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e 113, §5º, do RPAF, para que seja julgado nulo o lançamento de ofício, devido no sentido do entendimento de que os dados do transportador não coincidem com os dados apostos no documento fiscal, o que não significou qualquer tipo de fraude, entre as mercadorias transportadas e as descritas no documento fiscal, e, a questão do lapso de tempo entre a emissão do DANFE e as efetivas saídas das mercadorias, não há na legislação qualquer prazo para emissão do documento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, II, do COTEB e 114, § 5º, do RPAF, no sentido de que seja declarado invalidade do lançamento de ofício em razão de flagrante ilegalidade ocorrida no processo.

O Auto de Infração lavrado no trânsito em 31/07/2013, acusa o autuado de haver utilizado documento que não é o legalmente exigido para a operação.

No campo destinado à descrição dos fatos, o autuante faz consignar que:

No exercício de minhas funções fiscalizadoras em dia, hora e locais discriminados constatamos as seguintes irregularidades no veículo de placa MYR 4986 - RN que transportava 635 Ventil. 40 V-45 127V, DANFE de nº 198358 e chave de acesso [291211 07666567000140550010001983581001983580], emitido em 09/11/2012, DANFE de nº 198359 , Ventilador de piso 50CM V-90 127V e chave de acesso [29121107666567000140550010001983591001983596], emitido em 09/11/2012, todos emitidos pela empresa M.K. ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL LTDA, com inscrição nº 67475400 e CNPJ 07.666.567/0001-40.

Danfs utilizados com intuito de fraude em 28/11/2012, portanto fora do prazo legal previsto para circulação ou cancelamento. Veículo e transportador não conferem com os informados no DACTE nº.03741, emitido em 28/11/2012, pela Transportadora Céu Azul Salto LTDA. Sendo a operação acobertada por documentação fiscal INIDÔNIA, pois em desacordo com o ajuste SINIEF, ato COTEPE 33/2008 e Parecer da GECOT/DITRI 15375/2009 e Parecer 03721/12. E, como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e dos DANFs.

Referentemente aos termos da Representação, de plano, registra o Procurador signatário que não tendo o autuado oferecido impugnação ao lançamento no prazo legal, correu o processo de revelia.

O pedido de controle da legalidade dirigido à PGE/PROFIS tem como fundamento a ilegitimidade passiva do transportador, em face da idoneidade do documento que acompanhava a circulação das mercadorias objeto do lançamento; a inexistência nos autos de prova de fraude na utilização de DANFE's que acobertaram o transporte das mercadorias; e pelo fato de que o documento fiscal (DANFE) não possui qualquer inidoneidade, pela inexistência de prazo para circulação da

mercadoria.

Diz o nobre Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador da PGE/PROFIS, que da análise da matéria, verificou que o elemento volitivo desencadeador da consumação do ato infracional, qual seja, conduzir, de forma voluntária, mercadoria desacompanhada de documento fiscal idônea, requer que se saiba pelo suposto infrator da inidoneidade da documentação que acoberta a circulação da mercadoria, não existindo uma presunção absoluta de conhecimento.

Após desmembramento do gênero “*inidoneidade*” em duas espécies: inidoneidade aparente e não aparente, cita trecho de Parecer da sua lavra colacionado em outro PAF, concluindo que neste, observa-se que a conduta tida como infratora não revela uma inidoneidade aparente, fato que requer uma pesquisa mais profunda do elemento volitivo. Nessa senda, alinhado, cita e transcreve o voto proferido pelo Conselheiro Helcônio no Processo 436300.1106/12-0.

Dizendo aderir à tese esposada pelo contribuinte, de que inexistiu inidoneidade de documento, registra que na documentação acostada aos autos, inexistiu qualquer divergência entre os dados constantes das notas fiscais e as mercadorias recebidas para transporte, havendo apenas a não coincidência de informações do veículo descrito no DACTE nº 03741 e o efetivo transportador, além da questão da extemporaneidade do prazo do DANFE para circulação da mercadoria.

Entende que o simples fato da indicação incorreta do transportador, por falta de previsão legal expressa, bem como pela volatilidade das operações de transporte, não conduzem a caracterização de uma inidoneidade documental, fato que faz restar como única questão para consideração da inidoneidade o lapso temporal entre a emissão da nota fiscal eletrônica e a efetiva saída da mercadoria.

Quanto a este lapso temporal, também sublinha que inexistiu na legislação qualquer prazo limite para que seja dada saída à mercadoria após a emissão da Nota Fiscal Eletrônica, registrando que a cláusula Décima Segunda do Ajuste SINIEF 07/2005, trata única e exclusivamente de cancelamento do documento fiscal eletrônico, regramento seguido pelo ATO COTEPE ICMS nº 33/2008 e pela inteligência expressa no Parecer DITRI nº 15375/2009, referendado pelo julgamento da 1ª JF no Acórdão nº 0088-01/11.

Pelo que expôs, aduzindo flagrante ilegalidade, representa a este CONSEF no sentido de ver declarada a invalidade do lançamento em epígrafe.

VOTO

Entendo não restar quaisquer dúvidas quanto à necessidade de acolhimento da Representação proposta pela PGE/PROFIS.

O fato é que o Auto de Infração foi consumado a partir da premissa de que o documento fiscal que acobertava a operação era inidôneo, conclusão a que chegou o Agente de Tributos autuante apenas com base no fato de que os dados do transportador não encontravam coincidência com os dados apostos na documentação fiscal e pelo dilatado lapso temporal entre a emissão da nota fiscal eletrônica e a efetiva saída da mercadoria.

Referentemente à consideração de inidoneidade, até com base nas considerações tracejadas pelo n. Dr. José Augusto, há que se registrar tal fundamento acusatório se caracteriza como ferramenta que exige destreza e extremo cuidado no seu manejo, haja vista que impõe acusação da gravidade tamanha que, dependendo do caso, pode reputar ao contribuinte conduta criminosas. Ou seja, a acusação de inidoneidade requer aprofundamento investigatório por parte do fisco, pois, é imprescindível que fique perfeitamente caracterizada a conduta delituosa.

No caso dos autos, me alinho ao entendimento esposado pelo representante da PGE/PROFIS porque em outros processos que tratavam de matéria semelhante me posicionei no sentido de afastar a inidoneidade do documento que acobertava a operação no transporte de mercadoria, exatamente por entender que o fato de os dados do transportador não coincidirem com os dados

apostos no documento fiscal não significa que há qualquer tipo de fraude, devendo o Fisco aprofundar a investigação no sentido de provar o contrário, sobretudo quando há perfeita correspondência entre as mercadorias transportadas e as descritas no documento fiscal.

Do mesmo modo a questão do lapso de tempo entre a emissão do DANFE e a efetiva saída das mercadorias, primeiro porque não há na legislação o estabelecimento de qualquer prazo para que isso aconteça, e segundo porque há que se considerar a logística e a própria conveniência comercial.

Em assim sendo, entendo que são claros os vícios apontados pelo requerente e pelo representante da PGE/PROFIS, voto no sentido de ACOLHER a representação para tornar IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233722.1101/12-7, lavrado contra **TRANSPORTADORA CÉU AZUL SALTO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS