DECISÃO nº.: 111/**2013 – COJUP**

PAT nº.: 3022/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 59838/2013-1)

AUTUADA: **ARITUBA EMPREENDIMENTO TURÍSTICO LTDA.**

ENDEREÇO: Rua Des Antônio Soares, 1296 – Tirol

Natal - RN

AUTUANTE: REGINA H. NASSER SANTOS

DENÚNCIAS: 1 – Receber, estocar/depositar mercadoria com documentação fiscal inidônea, o DANFE 008, não existe na base de dados da SEFAZ de origem, nem tampouco no SERPRO.

EMENTA: ICMS – Recebimento de mercadoria acompanhada de nota fiscal inidônea.

Presença de elementos de autos que garantem o exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte.

Autuação consubstanciada em fatos não elididos pela defesa

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

Consta do Auto de Infração 06851 - 1ª URT, Processo Administrativo Tributário 3022/13 - 1ª URT, lavrado contra a empresa acima qualificado, uma denúncia fiscal de **Receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada do DANFE DE Nº 008,** considerado inidôneo, tendo em vista que o mesmo não existe na base de dados da SEFAZ de origem, nem tampouco do SERPRO, onde foi dado como infringido o Art. 150 incisos XIX c/c Art. 415 e 413, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Ao total está sendo exigido da autuada R$ 1.641,50 (hum mil, seiscentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos) de imposto e R$ 4.924,50 (quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos) a título de multa.

O contribuinte tomou ciência da autuação na peça vestibular, em data de 18 de março de 2013, recebendo a sua competente via

Apensos aos autos temos o Termo de Apreensão de Mercadorias 025442 (fls. 03) com data de 28.02.2011, cópia do DANFE 008 (fls. 04).

Às fls.09 temos o Demonstrativo da autuação, ficando o relatório circunstanciado de fiscalização às fls. 10/11.

Informações prestadas pela repartição preparadora às 13 dão conta da condição de não reincidente da autuado no cometimento da infração denunciada.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

Tempestivamente em data de 04 de abril de 2013, a autuada apresentada sua peça de impugnação (doc. De fls. 15), onde em síntese vem alegando:

1) Que no dia 24.01.2011 foi emitida uma Nota Fiscal Eletrônica 08, do fornecedor **LDA Level Sistem Divisórias Ltda.,** destinada a sua empresa, e nesta data o fornecedor ainda não havia habilitado no ambiente de produção;
2) Que o fornecedor havia detectado o erro, fez o procedimento para habilitação no Ambiente de Produção e em seguida emitiu o anota fiscal eletrônica 020 que acompanhou a mercadoria;
3) Que por equívoco foi encaminhado também juntamente com a mercadorias, a nota fiscal eletrônica que foi emitida no ambiente de homologação;
4) Que com a chegada da mercadoria ao Rio Grande do Norte, foi verificado pelo fisco que existia dois documentos para a mesma mercadoria , gerando o Termo de Apreensão de Mercadorias com exigência de ICMS de R$ 1.641,50 e Multa de R4 4.924,50;
5) Que não houve em nenhum momento, intensão de fraldar o fisco.
6) Que recolheu o ICMS antecipado sobre a citada nota fiscal 20, onde pede a desconsideração do citado Termo de Apreensão.

3. DA CONTESTAÇÃO

Em sede de contestação à defesa (doc. De fls. 22/25) o agente da Administração Tributária, mantem sua denuncia fiscal em todos os seus termos, sustentando:

1. Que o contribuinte tentou que o fisco validade a Nota fiscal com inclusão no sistema de codificação da SET, onde foi consulta do o referido DANFE junto aos dados da Secretaria de Fazenda do Paraná, bem como na base da Receita Federal, sistemas esses que desconheceram tal documento;
2. Que a NFe só poderá ser utilizada como documento fiscal após ser transmitida eletronicamente à administração do estado de origem (solicitação de autorização) e ter seu uso autorizado nos termos do Art. 425-M, § 4°, inciso I;
3. Que tinha o emitente a possibilidade do documento ter sido utilizado em contingência nos termos do Art. 425-N, o que efetivamente não se configurou;
4. Que o documento fiscal foi considerado inidôneo, fazendo prova a favor do fisco, eis que confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente (Art. 415, inciso VIII do RICMS);
5. Que não prospera a informação da empresa, que o DANFE foi autorizado posteriormente à lavratura do Termo de Apreensão, onde destaca, que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação do documentação fiscal (Art. 333,§ 5° do RICMS);
6. Que a ação fiscal teve respaldo nos ditames dos artigos 343, 346 e 350, todos do RICMS vigente.
7. Que se pronuncia pela manutenção do auto de infração.

.2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 13, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Temos aqui uma denuncia fiscal de aquisição de mercadoria que se fez acompanhar de nota fiscal inidônea.

Reportando-nos ao Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 025442 (doc de fls. 03), depreende-se que a mercadoria se fez acompanhar do DANFE de nº 08 de emissão da empresa LDA LEVEL SISTEM DIVISORIAS LTDA., com endereço do estado do Paraná, o qual teria sido emitido em 24.01.2011.

A própria peça de defesa atesta a inidoneidade do documento fiscal, conforme trecho que destacamos: " **No dia 24.01.2011 foi emitida uma nota fiscal eletrônica de nº 8, do fornecedor LDA Level Sistem Divisorias Ltda, CNPJ 75.901.769/0001-80, para o contribuinte acima citado, nesta data, o fornecedor ainda não havia sido habilitado no Ambiente de Produção – Tendo constatado o erro, o fornecedor fez o procedimento para habilitação no Ambiente de Produção e em seguida foi emita uma nova Nota Fiscal Eletrônica de nº 20, e com esta foi encaminhado a mercadoria.**"

Esta citação da defendente, nos mostra que ela mesmo reconhece a inidoneidade do documento fiscal 08.

Aduz ainda a defesa que o fornecedor ao reconhecer o erro, fez o procedimento para habilitação no Ambiente de Produção e em seguida foi emitida uma nota fiscal eletrônica de nº 20 para acompanhar a mercadoria.

Inexiste nos autos cópia da citada nota fiscal 20 daquele fornecedor para a autuada.

Em pesquisa nos bancos de dados que cuidam das notas fiscais eletrônicas deste país, chega-se a informação de que não só as notas fiscais de numeração 08 e 20 jamais foram emitidas dentro da legalidade, como também não foi emitida

qualquer nota fiscal eletrônica daquele fornecedor com destino ao estado do Rio Grande do Norte no período em questão.

A nota fiscal que a mercadoria ora discutida, como já dito, foi emitida sem que tenha sido habilitada no Ambiente de Produção, ou seja, jamais teve existência no banco de dados da Secretaria de Fazenda do estado de origem, como também no banco de dados da Receita Federal.

O RICMS vigente, aprovado pelo Dec. 13.640/97 à luz do Art. 415 e 425F a considera inidôneo, senão vejamos:

> **Art. 415.** Será considerado **inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que: (NR pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)**
> **I- omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;**
> **III- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade previsto neste Regulamento;**
> **(...)**
> **VIII- for confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente, ou que estiver sendo utilizado sem ter sido registrado seu recebimento, por parte do contribuinte, no processo de AIDF eletrônica; (NR dada pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)**

> **Art. 425-F.** O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal após (Ajuste SINIEF 7/05):
> **I** - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária;
> **II** - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e.
> **§ 1º** A transmissão do arquivo digital da NF-e implica em solicitação de concessão de Autorização de Uso da NF-e.
> **§ 2º** Ainda que formalmente regular, não é considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.
> **§ 3º** A concessão da Autorização de Uso de NF-e é resultado da aplicação de regras formais especificadas no Manual de Integração - Contribuinte e não implica validação das informações tributárias contidas na NF-e e identifica de forma única a NF-e por meio do conjunto de informações formado por CNPJ do emitente, número, série e ambiente de autorização. **(NR dada pelo Decreto 22.593, de 16/03/2012, Ajuste SINIEF 07/05 e 10/11).**
> **§ 4º É de responsabilidade do destinatário verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência da Autorização de Uso da NF-e. (grifos nossos)**

Destaque-se também o emitente poderia, **"querendo"**, utilizar-se de solução de contingência disciplinados pelos Ajustes SINIEF 07/05, 11/08, 12/09 e 08/10), que foram contemplados no RICMS/RN em seu art. 425-N, **"in verbis":**

> **Art. 425-N.** Quando em decorrência de problemas técnicos não for possível transmitir a NF-e para a SET, ou obter resposta à solicitação de Autorização de Uso da NF-e, o contribuinte poderá operar em contingência, gerando arquivos indicando este tipo de emissão, conforme definições constantes no 'Manual de Integração – Contribuinte', mediante a adoção de uma das seguintes alternativas (Aj. SINIEF 07/05, 11/08, 12/09 e 08/10): **(NR dada pelo Dec. 21.820, de 02/08/2010)**
>
> I - transmitir a NF-e para o Sistema de Contingência do Ambiente Nacional (SCAN) ou para o Sistema de Sefaz Virtual de Contingência (SVC), nos termos dos arts. 425-F e 425-G deste Regulamento; **(NR dada pelo Decreto 22.593, de 16/03/2012, Ajuste SINIEF 07/05 e 10/11).**
>
> II – transmitir Declaração Prévia de Emissão em Contingência – DPEC (NF-e), para a Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 425-W;
>
> III - imprimir o DANFE em Formulário de Segurança (FS), observado o disposto no art. 425-Q, deste Regulamento;
>
> IV – imprimir o DANFE em Formulário de Segurança para Impressão de Documento Auxiliar de Documento Fiscal Eletrônico (FS-DA), observado o disposto em Convênio ICMS.
>
> (...)
>
> § 1º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, transmitida na forma do inciso II do caput, a Receita Federal do Brasil deverá transmitir a NF-e para este Estado.
>
> § 2º Na hipótese do inciso II do caput, o DANFE deverá ser impresso em no mínimo duas vias, constando no corpo a expressão "DANFE impresso em contingência – DPEC regularmente recebido pela Receita Federal do Brasil", tendo as vias à seguinte destinação:
>
> I - uma das vias permitirá o trânsito das mercadorias e deverá ser mantida em arquivo pelo destinatário pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda de documentos fiscais;
>
> II - outra via deverá ser mantida em arquivo pelo emitente pelo prazo estabelecido na legislação tributária para a guarda dos documentos fiscais.
>
> § 3º Presume-se inábil o DANFE impresso nos termos do §2º, quando não houver a regular recepção da DPEC pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 425-W.
>
> § 4º Na hipótese dos incisos III ou IV do **caput**, o Formulário de Segurança ou Formulário de Segurança para Impressão de Documento Auxiliar de Documento Fiscal Eletrônico (FS-DA) deverá ser utilizado para impressão de no mínimo duas vias do DANFE, constando no corpo a expressão "DANFE em Contingência - impresso em decorrência de problemas técnicos", tendo as vias a seguinte destinação:
>
> I - uma das vias permitirá o trânsito das mercadorias e deverá ser mantida em arquivo pelo destinatário pelo prazo decadencial estabelecido para a guarda de documentos fiscais;
>
> II - outra via deverá ser mantida em arquivo pelo emitente pelo prazo decadencial estabelecido para a guarda dos documentos fiscais.

Em sendo considerado inidôneo o documento fiscal que acompanhava a mercadoria, configura-se uma situação em que a mercadoria estava efetivamente desacompanhada de documentação fiscal, possibilitando o fisco exigir imposto e multa com base da regra fundamental estipulada pelo Art. 2°, **" In verbis":**

> **Art. 2º** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
> **I-** da saída de mercadoria:
> **a)** a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

De outra face tinha a autuada a possibilidade de legalização da situação, procedendo a emissão de documento fiscal de entrada nos termos do Art. 150 inciso XIII do RICMS, o que efetivamente não foi feito, obrigando o fisco a proceder a presente autuação, que se revela procedente.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o Auto de Infração lavrado contra a empresa ARITUBA EMPREENDIMENTO TURÍSTICO LTDA., para impor à autuada a pena de multa no valor de R$ 4.924,50 (Quatro mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta centavos) prevista na alínea "b" , inciso III do Art. 340 do RICMS, sem prejuízo da exigência do recolhimento do imposto da ordem de R$ 1.641,50 (Hum mil, seiscentos e quarenta e um reais e cinquenta centavos), com os demais acréscimos legais previstos na legislação vigente.

Remeto os autos à repartição preparadora, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 14 de maio de 2013.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal – mat. 62.957-0