DECISÃO nº.: 308 /2013 – COJUP

PAT nº.: 1216/2013 – 3ª URT (protocolo nº. 221449/2013-2)

AUTUADA: **ARMIL MINERAÇÃO DO NORDESTE LTDA.**

ENDEREÇO: Rod RN 227 s/n km 5 – Zona Rural
Parelhas - RN –

AUTUANTE: JADIELSON UMBELINO DE FARIAS

DENÚNCIAS: 1 – O contribuinte utilizou DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica referente a Nota Fiscal 20273, Chave de acesso nº 24140401070694000104550010000202731000202730, protocolo de autorização de uso nº 424130005156014, de 10.04.2013, em duas operações com destino a empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo, nos dias 16.04.2013 e 30.04.2013, sendo este último considerado inidôneo, conforme art. 415, VII, do RICMS/RN e documentos comprobatórios de tal irregularidade anexos.

EMENTA – ICMS – Utilização de documento fiscal inidôneo para acobertar saída de mercadoria.
Garantidos ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa – Defesa que confessa a duplicidade de utilização do mesmo documento fiscal. – Autuação consubstancia em fatos não elididos pela defesa..
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 1216/2013 – 3ª. URT, lavrado em 25 de setembro de 2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavradas uma denúncia fiscal de **Utilização de DANFE (documento auxiliar de nota fiscal eletrônica) inidôneo,** onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso XIII, c/c Art. 150 XIX, com proposta de aplicação de penalidade prevista na alínea "c" inciso III, do Art. 340, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97.

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

Ao total, está sendo exigido da autuada R$ 902,40 (novecentos e dois reais e quarenta centavos) de imposto e R$ 2.256,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta e seis reais) a título de multa.

O contribuinte deu a sua ciência na peça vestibular, recebendo a sua competente via.

Apensos ao auto de infração dentre outros documentos, temos a Ordem de Serviço apresentada pelo agente fazendário (fls. 03), Termo de Início de Fiscalização (fls. 04), Quatro demonstrativo da ocorrência (fls. 08), cópia DANFE (fls. 09/10), cópia do Extrato de escrituração de documento fiscal (fls. 11), cópia de Livro de Saídas (fls. 13), Termo de Ocorrência (fls. 15), Relatório circunstanciado de fiscalização (fls. 17/18), Instrumento procuratório (fls. 19), Termo de Antecedestes Fiscais (fls. 21), Certidão de Tempestividade de Defesa (fls. 22).

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada protocola peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 24/26), alegando em síntese:

1. Que envioa conforme pedido de cliente (doc. 01) carga com desti no ao Espírito Santo em 12.04.2013, utilizando o DANFE nº 20.117, sendo que o mesmo foi vítima de sinistro no dia 14.04.2013, restando assim prejudicada o referido carregamento;
2. Que para suprir a necessidade do carregamento em que houve o sinistro, foi enviado pedido seguinte, expedido através do DANFE 20.273, com saída no dia 16.04.2013, sendo para o mesmo recolhido o ICMS FRETE devido, bem como faz prova em anexo salientando que a transportadora informou na solicitação o número do pedido da cliente;
3. Que em 25.04.2013, foi realizado novo pedido de matéria prima para atender a cliente no Espírito Santo, onde a

Transportadora informa com carga a ser transportada o mesmo pedido do DANFE nº 20.273(doc. 04) emitindo novo conhecimento de Transporte rodoviário e fazendo novo recolhimento de ICMS FRETE;

4. Que por se acreditar que se trava apenas de saída de pedido ainda não calizada, o setor de logística imprimiu nova via do DANFE e expediu a carga, não atentando para o fato que a substituição da carga do sinistro ocorreu com a nota e o pedido seguinte, não com o mesmo código dopedido;

5. Que nos dias que se seguiram foi identificado problema pelo setor de compras de nossa cliente no Espírito Santo e encaminhado e-mail solicitando informações sobre o fato e quais providências seriam tomadas para sanar tal situação(doc. 05);

6. Que constatado o erro, foi emitida nova Nota Fiscal Eletrônica sob o DANFE 21213 chave de acesso 24130501070694000104550010000112131000212113, protocolo de autorização de uso 324130000181086, de 10.05.2013, para substituindo a segunda utilização do DANFE em questão, informando da necessidade de realização de denúncia espontânea para regularizar a situação(doc. 06);

7. Que deve ser julgado improcedente o auto de infração;

Para consubstanciar suar alegações de defesa, a autuada apensa aos autos a documentos de fls. 27 a 42.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsavel pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 1322/28), argumentando em síntese:

1. Que os argumentos utilizados pela autuada não merecem guarida, à medida que o DANFE 20.273 foi alterado e utilizado para acoberta uma segunda operação interestadual de venda de mercadoria entre a autuada e outro estabelecimento do estado do Espírito Santo, tendo sido carimbado, em momentos diferentes, quando da passagem por posto fiscais na trajetória, conforme fls. 09 a 14;
2. Que o destinatária ao conferir a autenticidade do documentos, noticiou o fisco de seu estado, tendo inclusive comunicado o fato a impugnante, e esta mesmo tendo emitido novo documento no dia 10 de maio, não comunicou a irregularidade ao fisco do RN;
3. Que a nota fiscal 20273 foi registrada apenas uma vez, no dia 10 de abril de 2013 (fls. 13);
4. Que a empresa a obedeceu a rotina da utilização do DANFE, onde apenas alterou a data de saída e os dados do transportador, reimprimindo o DANFE 20.273, reutilizando-o como documento fiscal em nova operação de venda, sobretudo sem debitar o imposto devido em sua escrita fiscal, que seria feito com o registro desta nota no livro de saídas;
5. Que provou-se através de cópias distintas do DANFE 20273, emitida em 10.04.2013, que a autuada procedeu com a vendaa e ao transporte de 32 toneladas de caulin beneficiado com destino ao Espírito Santo, através de veículo OCX 7854-ES, com saída no dia 16.04.2013, reimprimindo mesmo DANFE alterando a data de saída e o veículo transportador,

procedeu com a venda e ao transporte de outras 32 toneladas de caulin beneficiado para o mesmo cliente, através do veiculo de placas MTT 8904=ES, visada pelos postos fiscais intermediários ao trajeto, no dia 30.04.2013, 01.05.2013 e 03.05.2013 anexos aos autos.;

6. Que a autuada infringiu os artigos 425-A,425-F e 425-H, eis que só poderia utilizar a nota fiscal eletrônica após sua autorização, que também é feita de forma eletrônica e simultânea a sua geração, situação em que mesmo tendo sido informado pelo destinatário, não comunicou o gravo fato ao fisco do RN.
7. Que o Danfe utilizado na segunda operação, à luz do Art. 415 do RICMS é considerado inidôneo;
8. Que mantem auto de infração em todo seu teor;

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 21, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Depreende-se dos autos que a empresa teve contra sido lavradas uma denúncia fiscal de documento fiscal inidôneo para acobertar saída de mercadorias.

Destaque-se **"ab initio"** que foram garantidos ao contribuinte todas as possibilidades do exercício do contraditório e da ampla defesa, à medida em que no momento da aposição da ciência na peça vestibular, contribuinte recebeu a segunda via dos autos com todas as peças processuais, para defesa em tempo regulamentar.

Toda a discursão dos autos repousa no exame do DANFE de fls. 09 emitida em 10.04.2013 com saída das mercadorias em 16.04.2013, juntamente com o

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

DANE de fls. 14 com o mesmo número 020.273, com anotação da mesma data de emissão 10.04.2013 e data de saída 30.04.2013.

Em que pese terem os dois documentos o mesmo valor, os mesmos produtos, o mesmo destinatário, os carimbos opostos no corpo destes documentos não deixam dúvida de tratar de duas operações distintas.

Documentação de fls. 29/36 do Ministério da Justiça, atestam o sinistro das mercadorias decorrentes de tombamento de veículos.

A questão do sinistro está perfeitamente contemplada nos ajustes SINIEEF em todas as legislações estaduais, e tem tratamento específico do extorno de ICMS para o documento em questão, como também com o ajuste fisco-contábil no estoque de mercadorias.

Como foi dito acima, não resta dúvida que houve duas circulações com o mesmo documento, inclusive com carimbos de muitos postos fiscais no trajeto da autuada para o estado do Espírito Santo.

Transcrevamos então os Arts. 425-A, 425-F e 425-H que disciplinam a matéria:

> **Art. 425-A.** Nota Fiscal Eletrônica - NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 7/05). **(AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)**
>
> **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.
> (...)
> **Art. 425-H.** A administração tributária, após o recebimento e análise do arquivo digital da NF-e, deve cientificar o emitente da (Ajuste SINIEF 7/05):
> (...)
> **§ 3º** Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e:
> I - não pode ser alterada;

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

A atitude da autuada, em alterar os dados e reutilizar o DANFE da NFe em uma segunda operação, traduz que o segundo documento foi adulterado, em razão de não estar revestido das formalidades legais para sua emissão, e à luz do Art. 415 do RICMS é considerado 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)**
> (...)
> **VII-** tenha sido utilizado em operação ou prestação anterior, exceto nos casos previstos na legislação;

Ademais a autuada mesmo alertada pelo destinatário, não teve o cuidado, não teve o zêlo de na oportunidade comunicar o fato a fisco do Estado do Rio Grande do Norte.

As alegações da autuada se revelaram portanto, ineficazes para elidir as acusações do fisco do estado do Rio Grande do Norte que se lastrearam em elementos fiscais não refutados.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta , ***JULGO PROCEDENTE*** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa ARMIL MINERAÇÃO DO NORDESTE LTDA., para impor a autuada a penalidade de R$ 2.256,00 (Dois mil, duzentos e cinquenta e seis reais), previstas na alínea "c" do inciso III do Art. 340 do RICMS citado, sem prejuízo da cobrança do imposto da ordem de R$ 902,40 (novecentos e dois reais e quarenta centavos), com os devidos acréscimos legais.

REMETO os autos à repartição preparadora para ciência dos autos às partes e adoção das demais providências complementares cabíveis, disciplinadas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Natal(RN), 25 de novembro de 2013

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