



DECISÃO nº.: 303/2014 - COJUP
PAT nº.: 1.570/2014 – 1ª URT (protocolo nº. 211.636/2014-1)
AUTUADA: **CYSNE ENGENHARIA LTDA**
ENDEREÇO: Rua Frei Miguelinho, 129, Ribeira – Natal/RN
AUTUANTES: Clayton Gil M de Almeida, matrícula nº. 203.921-4
Jefferson Franklin de Melo, matrícula nº. 158.666-1

DENÚNCIA: *O atuado deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no art. 2º, inciso XVI, atribuiu-se ao sujeito passivo a responsabilidade pelo pagamento do ICMS incidente sobre a mercadoria nos termos do art. 136, inciso I, alínea "b", combinado com o art. 147, inciso XV e art. 69, inciso XXVI, todos do regulamento do ICMS, Decreto 13.640/97. Ressalta-se que a apreensão dessa mercadoria encontra previsão legal no art. 370, inciso II, do mais uma vez citado Regulamento do ICMS.*

ICMS – Obrigação principal e acessória – operação acobertada por notas fiscais eletrônicas emitidas em data anterior a ação fiscal – não constatada qualquer divergência entre as mercadorias e os dados descritos nas notas fiscais eletrônicas – Os DANFES impressos no momento da abordagem da carga refletem os dados das notas fiscais eletrônicas – A placa do veículo transportador anotada pelos atuantes no TAM é idêntica àquela constante nos DACTEs – os DACTEs apresentados contém os dados dos DANFES impressos e apresentados pelo contribuinte – prestígio ao documento fiscal eletrônico – Infração não configurada – Auto de Infração Improcedente.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 1.570/2014 – 1ª URT, lavrado em 15/09/2014, a empresa, devidamente qualificada na inicial, foi atuada pela entrada de mercadoria em seu estabelecimento desacompanhada de documentos fiscais.



A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XIX, c/c art. 408, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea "d", do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 873,84 (oitocentos e setenta e três reais, oitenta e quatro centavos), e na exigência do ICMS no valor de R\$ 495,18 (quatrocentos e noventa e cinco reais, dezoito centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 1.369,02 (mil, trezentos e sessenta e nove reais, dois centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada informa que durante verificação fiscal o Sr. Walter Orlando Santos apresentou *prontamente* aos autuantes as notas fiscais de nºs. 55.598, 166.306, 166.307 e 166.308, que se encontram em posse da empresa e discriminadas nos Documentos Auxiliares do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTEs de nºs. 582 e 584.

Alega que as mercadorias apreendidas encontram-se discriminadas nos mencionados documentos e que *não pode-se confundir o recebimento de mercadoria com o transporte da mercadoria*.

Esclarece que os documentos entregues a fiscalização são aqueles descritos nos DACTEs.

Afirma as mercadorias estavam amparadas por documentos fiscais que comprovadamente às identificavam e estava de posse dos documentos (notas fiscais) das referidas mercadorias no momento do recebimento.

Alega que o fato das notas fiscais não acompanharem os DACTEs não configura a entrega da mercadoria sem notas fiscais, vez que estas se encontravam em seu poder e que não ocorreu o fato gerador descrito pelos autuantes.

Encerra requerendo a anulação do feito.

1.3 - A Contestação

Os autuantes afirmaram que no momento da abordagem o *transportador apresentou apenas os DACTs 582 e 584 (...) os quais não apresentavam carimbo de passagem em nenhum posto fiscal*, e que o contribuinte *não dispunha das notas no momento da abordagem. As referidas notas só foram apresentadas após a consulta que o Atuado fez ao sistema imprimindo-a.*



Asseveram que restou configurada a situação prevista no art. 333, §2º do RICMS e que o adquirente das mercadorias é responsável por exigir a emissão da nota fiscal no momento de sua aquisição e que não basta que esta seja emitida, mas também deve acompanhar as mercadorias durante o transporte, segundo os arts. 147, incisos VI, alínea "c", e VII, 148 inciso X, §2º, e 408 do RICMS.

Asseveram que não há *confusão entre transporte de mercadorias e recebimento de mercadorias, uma vez que é da responsabilidade do adquirente exigir que a mercadoria adquirida venha acompanhada da respectiva nota fiscal, e não apenas, que a nota seja emitida.*

Alegam que, pelo contrário, a atuada incorreu em confusão ao não observar as disposições do RICMS na tentativa de ilidir a denúncia.

Ressaltam a importância do cumprimento das obrigações acessórias inseridas na legislação tributária e reafirmam que *o Contribuinte Atuado não dispunha das notas fiscais, estas não acompanharam às referidas mercadorias da sua origem ao destino. Tanto é verdade que as cópias das notas acostadas aos autos não apresentam o registro de passagem em nenhum posto fiscal, desde o Espírito Santo até o local de destino, qual seja, o nosso Estado.*

Afirmam que a atitude do representante da atuada em acessar o sistema no momento da abordagem e imprimir as DANFEs não corrige a infração segundo dispõe o art. 370, §2º do RICMS.

Reafirmam, por diversas vezes, que a atuada não estava de posse da documentação fiscal, que os DANFEs foram impressos na hora da abordagem e que as alegações apresentadas carecem de fundamentação jurídica.

Encerram requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 10, que a defendente não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo, constata-se que a empresa foi atuada pela entrada de mercadoria em seu estabelecimento desacompanhada de documentos fiscais.

A atuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da ocorrência descrita no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da



infração descrita nos autos, razão pela qual considero atendido o disposto no art. 110 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Preliminarmente considero pertinente esclarecer, face a ocorrência narrada pelos autuantes no Auto de Infração, que a nota fiscal deve ser emitida antes de iniciada a saída das mercadorias, conforme dispõem o art. 395, incisos I e 418, inciso I do RICMS, *verbis*:

“Art. 395. Os contribuintes do imposto devem emitir, conforme as operações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

(...)

XXXVIII- Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55; (NR dada pelo Decreto 24.254, de 02/04/2014, Ajuste SINIEF 07/05)

XXXIX - Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE -(Ajuste SINIEF 7/05);(AC pelo Decreto 20.250, de 12/12/2007)

(...) (sem grifo no original)

“Art. 418. A nota fiscal deve ser emitida:

I- antes de iniciada a saída das mercadorias;

(...) (sem grifo no original)

A multa prevista para aqueles contribuintes que promoverem o ingresso de mercadorias desacompanhada de nota fiscal é aquela aplicada pelos autuantes conforme se observa à fl. 02, prevista no art. 340, inciso III, alínea “d”, do RICMS, *verbis*:

“Art. 340. São punidas com multa as seguintes infrações à legislação do imposto:

(...)

III- relativamente à documentação fiscal e à escrituração:

(...)

d) dar saída ou entrada de mercadoria desacompanhada de nota fiscal: trinta por cento do valor comercial da mercadoria;

(...) (sem grifo no original)

A legislação estadual considera infração a falta de apresentação de nota fiscal e não do DANFE, conforme os dispositivos regulamentares acima transcritos.

De acordo com a definição oficial uma nota fiscal eletrônica é um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços, ocorrida entre as partes.

A criação da nota fiscal eletrônica surgiu em decorrência, dentre outros, da adaptação de diversos procedimentos a era digital, do avanço tecnológico e da necessidade de uma maior segurança na fiscalização. Tal novidade propiciou uma série de vantagens tanto



para os contribuintes quanto para o Fisco de modo geral vez que permitiu homologar em tempo real as operações comerciais ocorridas entre as empresas e consumidores.

Dentre os vários objetivos de sua criação está a substituição da nota fiscal impressa em papel e sujeita a diversos tipos de fraude. A autenticidade de uma nota fiscal eletrônica pode ser facilmente confirmada bastando para isso o acesso a um portal nacional de consulta pública.

O DANFE, Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, é a representação gráfica simplificada da nota fiscal eletrônica emitido em papel e contém, além da chave de acesso, um código de barras que facilita a consulta da nota a fim de confirmar a sua validade e emissão, donde se conclui que DANFE não é nota fiscal.

Examinando-se o Termo de Apreensão de Mercadorias nº. 93.289, fl. 03, e o relato dos autuantes e da autuada, conclui-se que no momento em que houve a abordagem ao motorista do veículo transportador da carga apreendida foram apresentados apenas os DACTEs de nºs. 582 e 584, e quando os autuantes solicitaram a apresentação dos DANFES descritos nos DACTEs ao responsável pela empresa autuada, este se dirigiu ao computador acessou o sistema e os imprimiu.

Consultando-se o relatório *Consulta de Notas Fiscais de Entrada*, em anexo, verifica-se que os DANFES são autênticos e representam as notas fiscais eletrônicas devidamente autorizadas, não havendo qualquer dúvida quanto as suas existências no mundo digital.

O relatório *Consulta Recolhimento*, em anexo, comprova o recolhimento da diferença de alíquota devida na operação realizada através do DANFE nº. 55.598.

Os autuantes não relataram se as mercadorias descritas nos DANFES de nºs. 55.598, 166.306, 166.307 e 166.308 divergem daquelas que se encontravam sendo recebidas pela autuada, afastando a hipótese de se tratar de uma outra operação, realizada sem a emissão de nota fiscal, em que a autuada tivesse a intenção de acobertar com os DANFES juntados aos autos.

Observa-se que a placa do veículo transportador anotada pelos autuantes no TAM é idêntica àquela constante nos DACTEs, o que afasta a possibilidade de uma segunda viagem transportando a mesma mercadoria, que é um tipo de infração bastante comum perpetrada por alguns maus empresários.

Não há relato de divergência do tipo ou quantidade das mercadorias apreendidas com aquelas descritas nos já mencionados DANFES anexados aos autos, bem como nenhum dos dados constantes nos DANFES foi contestado pelos autuantes.

As operações descritas nas notas fiscais eletrônicas referem-se a uma aquisição de mercadorias e três remessas de amostras grátis. Todas as notas fiscais relativas a essas operações foram emitidas por uma empresa estabelecida no Estado do Espírito Santo no dia 19 de agosto de 2014, então, como a apreensão ocorreu em 26 de agosto de 2014, constata-se que as notas fiscais eletrônicas já haviam sido emitidas.



É preciso ter em vista que o DANFE é apenas um *Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE*, ou seja, é a representação eletrônica da nota fiscal. A sua apresentação somente é válida se os dados nele consignados forem confirmados na nota fiscal eletrônica que lhe deu origem, e não o contrário. Portanto, diferentemente da sistemática anterior de emissão de notas fiscais exclusivamente em papel, a sua existência digital é que deve ser considerada. Neste caso, o simples fato do contribuinte não portar os DANFES no momento da abordagem não significa que a obrigação acessória de emitir a nota fiscal eletrônica não foi satisfeita, vez que, em sendo digital, a qualquer momento pode ser exibida, inclusive através de aparelhos do tipo *tablets, ipad* e outros.

Conforme relato dos auditores os DANFES foram **impressos** na hora da abordagem, donde se conclui que já existiam em forma digital, não foram criados ou emitidos pela autuada após o trânsito das mercadorias visando regularizar as operações, repita-se, os DANFES foram apenas impressos, tanto a nota fiscal eletrônica quanto o DANFE existiam no mundo digital.

A descrição da ocorrência consignada no Auto de Infração *O autuada deu entrada de mercadoria desacompanhada de documento fiscal* não reflete a realidade dos fatos, vez que está comprovado que a nota fiscal eletrônica foi emitida alguns dias antes da emissão do TAM. Neste caso, a única falha do contribuinte foi não apresentar de imediato os DANFES relativos a operação, no entanto, como a nota fiscal eletrônica já existia no mundo digital apenas os imprimiu e apresentou.

Não há como desprezar o documento digital em detrimento de uma cópia impressa em papel.

Examinando os diversos incisos e alíneas do art. 340 do RICMS não há previsão que puna a conduta da falta de apresentação de DANFE.

A nova realidade do documento eletrônico não permite mais ao contribuinte realizar a velha prática de emitir nota fiscal com data anterior a fim de ilidir uma operação realizada sem documentos fiscais. Cabe a fiscalização de uma maneira geral prestigiar e se adaptar aos novos tempos. Não sendo detectada ou comprovada qualquer divergência entre os dados digitais consignados na nota fiscal eletrônica e no respectivo DANFE, como no presente caso, não resta configurada a infração narrada nos autos.

A obrigação principal do recolhimento do imposto foi satisfeita, conforme relatório anexo e as notas fiscais eletrônicas foram emitidas.

O disposto no art. 370, §2º do RICMS deve ser visto com reservas neste caso, vez que defasado em virtude da nova sistemática eletrônica de emissão de notas fiscais. Como visto, as notas fiscais foram emitidas em data anterior a abordagem dos autuantes ao veículo no momento em que a autuada recebia as mercadorias e a demora na apresentação dos DANFES se deveu apenas ao tempo necessário para acessar o sistema e imprimi-los.



Dessa forma, fundamentado no exposto, na inocorrência da infração denunciada e na legislação tributária estadual, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à atuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 27 de outubro de 2014.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1