

A. I. Nº - 210603.0002/10-5
AUTUADO - MK ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - SIBENON MUNDURUCA DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 18. 04. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0088-01/11

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ACOBERTADAS POR DOCUMENTAÇÃO FISCAL EMITIDA OITO DIAS ANTES DA SAÍDA DAS MERCADORIAS. A inexistência de fato que descaracterizasse a validade dos documentos fiscais (DANFES), tornam a exigência tributária insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/10/2010, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$7.945,37, acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documento fiscal com data de validade vencida. Consta na “Descrição dos Fatos” que a mercadoria estava acompanhada dos DANFES de nºs 59.024, 59.025 e 59.026, emitidos em 22/10/2010, circulando em 30/10/2010, portanto após oito dias de emitidos, prazo desprovido de razoabilidade entre as datas de emissão e do efetivo embarque das mercadorias, superior à data de autorização de uso e emissão da nota fiscal eletrônica (NF-e), procedimento sem fundamento no Ajuste SINIEF 07/05, de acordo com o art. 231-D, I e II, §§ 1º e 2º, K e L do RICMS/BA e Pareceres GECOT/DITRI nºs 15.375/2009 e 18.092/2009, e Ato COTEPE/ICMS nº 33/08, de 29/09/2008.

Consta o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 210603.0002/10-5 às fls. 04/05.

O autuado apresentou impugnação às fls. 24 a 27, quando ressaltou que não assiste qualquer razão ao preposto fiscal, desde quando o Ajuste SINIEF 07/2005, que instituiu a nota fiscal eletrônica, não estabelece prazo para sua circulação, apenas trata do prazo para o cancelamento, conforme estabelece a transcrita Cláusula décima segunda.

Salienta que o Parecer nº 15.375/2009, de 28/08/2009, citado pelo autuante, trata dos casos omissos da NF-e, sendo claro ao afirmar que a mesma seguirá a regra geral da nota fiscal. Realça que o próprio RICMS/BA, no seu art. 688, § 2º, que rege a matéria, também vai de encontro ao ato supostamente infringido, uma vez que diz que “*A Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A, será emitida com observância do disposto no § 2º, que versa sobre as indicações referentes ao transportador e à data da efetiva saída da mercadoria do estabelecimento, as quais podem ser feitas mediante a utilização de qualquer meio indelével (Conv. ICMS 31/99)*”.

Acrescenta que não existe nenhum dispositivo do RICMS/BA que determine o prazo de validade da nota fiscal, seja ela NF, NF1 ou Nota Fiscal Eletrônica. Em seguida, utiliza-se do Parecer nº 15.375/2009, onde é indicada a utilização do RICMS/BA para os casos omissos relativos à NF-e, destacando o trecho no qual consta a afirmação de que inexistente na legislação estadual uma norma que determine o prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, sendo destacado que o assunto sempre foi tratado dentro da razoabilidade, de acordo com os fatores que influenciavam a operação.

Lembra que o DANFE nada mais é que um formulário auxiliar para visualização das informações constantes da Nota Fiscal Eletrônica, tanto que se trata de Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica, seguindo, assim, a mesma previsão legal do artigo acima citado.

Alega que no próprio site da Sefaz, no ícone que trata da NF-e, no campo perguntas e respostas, mais especificamente na pergunta nº 13, é dito que a colocação da data, horário de saída, placa do veículo e transportador, “*é obrigatório se a empresa tiver conhecimento*” destes dados no momento da emissão da NF-e.

Frisa que o Ato Cotepe/ICMS nº 33/08, de 29/09/2008, também trata especificamente do prazo para cancelamento, conforme se vê no seu art. 1º, que transcreveu. Destaca, ainda, que no Manual de Integração do Contribuinte v 4.01, está explicitado, nas regras de validação, este campo como Facultativo “Facult”, indicando que não é obrigatório, conforme trechos que apresentou.

Diante do quanto explanou, conclui que o Parecer DITRI sobre o assunto está equivocado. Afirma que os documentos fiscais em questão são totalmente idôneos para circular com a mercadoria, ainda que depois do 7º dia de autorização, o que não poderia e nem queria era cancelar qualquer NF-e, e sim remeter a mercadoria.

Requer a improcedência total do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 36 a 38, realçando que o sujeito passivo vem adotando constantemente o procedimento irregular de que é acusado, tendo em vista que quando não for possível a saída das mercadorias em até 168 horas após a emissão do documento fiscal, o contribuinte deve obedecer o Ato COTEP/ICMS nº 33/08, de 29/08/2008, ou seguir o que determinam os artigos 411 e 414 do RICMS/BA.

Observa que o autuado somente tratou a respeito dos DANFES 59.024 e 59.025, de forma que o de nº 59.026 não foi incluído na impugnação. Conclui que se este último documento possui as mesmas características dos demais, porém não foi contestado, a autuação é válida para todos os documentos.

Diz que não contesta o disposto no art. 688, § 2º do RICMS/BA, citado na defesa, e sim o dilatamento entre a emissão e a saída das mercadorias, pois o transporte é feito pelo próprio autuado. Diz que a legislação estadual não prevê prazo para a circulação da mercadoria após a emissão da nota fiscal, porém estabelece que fora dos casos previstos no RICMS/BA e na legislação do IPI, não se pode emitir nota fiscal de venda que não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias, em até 72 horas após a emissão. Aduz que esta é uma prática consensual em quase todos os estados, obedecendo ao Parecer Normativo CST nº. 480/70 e ao Ato Declaratório CST nº 18/75.

Salienta que uma análise dos DANFES, mostra que há uma lista na vertical, do cabeçalho ao rodapé, ultrapassando o código de barras do documento, dificultando a leitura óptica. Por essa razão, só efetuou a sua inserção no sistema, digitando manualmente. Destaca que este fato é costumeiro e não interferiu na lavratura do Auto de Infração, sendo citado apenas para apontar o procedimento do autuado na emissão da NF-e, indo de encontro ao § 6º do art. 231-H do RICMS/BA.

Ressalta que após a emissão de várias notificações fiscais e autos de infração, em decorrência da mesma prática, quitados, foi concedido regime especial à empresa Ceramus Bahia S.A. Produtos Cerâmicos, CNPJ nº 13.786.785/0004-64, Inscrição Estadual nº 73.125.663.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Em sua impugnação, o sujeito passivo aduziu que o Ajuste SINIEF 07/2005, que institui a NF-e, não prevê prazo para a circulação desse documento e asseverou que inexistente dispositivo no RICMS/BA que determine prazo de validade para quaisquer modelos de notas fiscais. Foi mais além, apontando que de acordo com o Parecer proferido pela DITRI/SEFAZ, de nº 15.375/2009, e mencionado na autuação, inexistente na legislação estadual uma norma que determine o prazo entre a emissão da nota fiscal e a data efetiva da saída.

Já o autuante salientou que nos casos em que não seja possível a saída das mercadorias em até 168 horas após a emissão do documento, o contribuinte deve obedecer ao Ato COTEP/ICMS nº 33/08 ou

seguir as diretrizes contidas nos artigos 411 e 414 do RICMS/BA. Alegou que apesar de a legislação estadual não prever prazo para a circulação da mercadoria após a emissão da nota fiscal, estabelece que fora dos casos previstos no RICMS/BA e na legislação do IPI, não se pode emitir nota fiscal de venda que não corresponda a uma efetiva saída, em até 72 horas após a emissão. Aduziu ser esta uma prática consensual em quase todos os estados, obedecendo ao Parecer Normativo CST nº 480/70 e ao Ato Declaratório CST nº 18/75. E acrescentou que nos DANFES há uma lista que ultrapassa o código de barras, dificultando a leitura óptica, o que o levou a inseri-los no sistema digitando manualmente, porém destacou que esse fato não interferiu na lavratura do Auto de Infração.

Cumpre-me, inicialmente, observar que apesar de constar no Auto de Infração, que a acusação se refere à “utilização de documento fiscal com data de validade vencida”, no campo “Descrição dos Fatos” foi esclarecido que, na verdade, a exigência tributária decorreria do fato de os DANFES (documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas – NF-e) terem sido encontrados circulando oito dias após terem sido emitidos.

Vejo que no Auto de Infração, para o enquadramento da irregularidade apurada, foram indicados os artigos 199, inciso I e 213, combinados com o art. 209, inciso III do RICMS/BA. Uma análise desses dispositivos, mostra que o art. 199, inciso I determina que o documento fiscal deve conter a expressão: "VÁLIDA(O) PARA USO ATÉ .../...../.....".

Já o art. 213, versa sobre a perda de validade dos documentos fiscais que não forem utilizados no prazo de 24 meses, contados da data de expedição da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais, o que não foi o caso dos autos, haja vista que a autorização ocorrera na data da emissão dos documentos sob análise, e oito dias antes da data da efetiva saída.

Por último, o art. 209, inciso III, trata da inidoneidade do documento fiscal que for utilizado após a sua data de validade, o que, conforme consta na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, não se referiu à presente situação.

Assim, sobressai dessa análise, que os três dispositivos regulamentares que ampararam o lançamento fiscal não guardam correspondência com os fatos relacionados com os documentos fiscais objeto da ação fiscal, o que significa não dão sustentação à autuação.

Por outro lado, verificando os referidos documentos fiscais, constato que acobertavam o transporte de 1.291 ventiladores, tendo como natureza da operação “vendas de produção do estabelecimento”, sendo que o fornecedor encontra-se situado em Conceição do Jacuipe, neste Estado, e o destinatário está estabelecido em Jundiaí, no Estado de São Paulo. Os DANFES foram emitidos em 22/10/2010, em conformidade com protocolos de autorização dessa mesma data, enquanto que a saída refere-se a 30/10/2010.

Considerando que os DANFES se referem a documentos auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) e que, conforme análise acima, os citados dispositivos regulamentares não indicam a existência, nos documentos em questão, de qualquer das irregularidades por eles contempladas, que os tornassem impréstáveis para os fins aos quais se destinaram, concluo que não podem ser tidos como inválidos para acobertar as operações de saída das mercadorias, do modo como efetivado pelo contribuinte.

Ademais, percebo, após uma verificação dos diversos dispositivos do RICMS/BA que tratam a respeito dos documentos fiscais, que, realmente, assiste razão ao impugnante, quando enfatizou que inexistia previsão quanto a um prazo pré-determinado para utilização dos documentos após a consignação de sua data de emissão. Observo, inclusive, que na própria Subseção II-A desse Regulamento, que versa especificamente a respeito da Nota Fiscal Eletrônica (artigos 231-A a 231-T), não se verifica nenhuma previsão nesse sentido.

O que tenho observado é que no Estado da Bahia vigora, tanto no âmbito da Fiscalização como neste Conselho Administrativo, uma atitude de bom senso nessas situações, ou seja, se é ou não razoável admitir que o período que decorreu entre a data de emissão do documento fiscal e a data da

efetiva saída das mercadorias, é aceitável. E o resultado dessa análise depende, normalmente, de diversas variáveis, a exemplo de distância a ser percorrida pelo veículo transportador, contratação do responsável pelo transporte, etc.

A situação sob discussão, conforme salientei acima, trata-se de uma remessa de uma quantidade razoavelmente grande de ventiladores pela empresa que os fabricou, que está situada neste Estado, em operação de venda para um estabelecimento localizado no Estado de São Paulo. Nessa situação, não vejo como plausível se admitir que os documentos em questão estivessem sendo reutilizados, nem tampouco foi o caso, conforme já restou esclarecido, de uso da documentação após a data de sua validade.

No que concerne à afirmação do autuante de que o contribuinte deveria obedecer ao Ato COTEP/ICMS 33/08 ou seguir as diretrizes contidas nos artigos 411 e 414 do RICMS/BA, saliento que de acordo a redação do art. 1º do referido Ato, vigente à época dos fatos, *“Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 168 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 e observadas às demais normas constantes no Ajuste SINIEF 07/05, de 5 de outubro de 2005.”*

Ora, conforme já está devidamente esclarecido, o que ocorreu não corresponde a tal situação, haja vista que não houve o cancelamento dos DANFES, porém tão somente a circulação das mercadorias e desses documentos oito dias após a data de sua emissão.

Quanto aos artigos 411 e 414 do RICMS/BA, de igual modo não guardam correlação com a presente questão, pois tratam, respectivamente, das situações atinentes a vendas à ordem ou para entrega futura, e da escrituração das notas fiscais correspondentes.

No que se refere à citação pelo autuante do Parecer Normativo CST nº 480/70 e do Ato Declaratório CST nº 18/75, observo que tais disposições normativas se restringem ao âmbito federal, no que se refere ao IPI (imposto sobre produtos industrializados), valendo ressaltar, no entanto, que, ainda assim, no Ato Declaratório consta a ressalva de que *“os fatos considerados idôneos pelo PN CST nº 480/70 para justificar a permanência de produto no estabelecimento, por mais de três dias após a emissão da nota fiscal, são meramente exemplificativos, nada impedindo, diante de cada caso concreto, a extensão dos mesmos efeitos a eventos similares.”*

Por fim, não concordo com a alegação do autuante de que o sujeito passivo teria se insurgido apenas contra a exigência concernente aos DANFES de nºs 59.024 e 59.025, o que teria significado a concordância quanto ao lançamento relativo ao DANFE de nº 59.026. Isto, porque tendo em vista que os três documentos contêm os mesmos dados, no que se refere à discussão, não faria nenhum sentido tal entendimento, mesmo porque, em sua conclusão, o impugnante requereu a improcedência total do Auto de Infração. Entendo que o que ocorreu foi um mero lapso na transcrição dos números dos documentos sob análise.

Ante todo o exposto, voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210603.0002/10-5**, lavrado contra **MK ELETRODOMÉSTICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR