

A. I. N° - 217449.0606/12-2
AUTUADO - MAURO GOZZI
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 22. 11. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0273-01/12

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DANFEs UTILIZADOS APÓS O PRAZO LEGAL PARA CANCELAMENTO OU CIRCULAÇÃO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descabida a exigência do imposto, tendo em vista que não restou provada a inidoneidade dos documentos. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 14.6.12, acusa utilização de documento fiscal que não é o legalmente exigido para a operação – DANFEs utilizados após o prazo legal para cancelamento ou circulação, constando que, tendo sido feita consulta ao sistema de Registro de DANFE e ao Portal NF-e, foi constatado que os DANFEs foram reimpressos e inserida data de saída e placa do veículo para consumação da fraude –, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 44.480,40, com multa de 100%.

O autuado apresentou defesa (fls. 23/38) alegando que o lançamento é nulo, pois é vedado ao agente fiscal efetuar o lançamento fundamentado em mera presunção, e não há prova da alegada inidoneidade dos documentos. Suscita em preliminar a nulidade do lançamento por ausência de fundamentação. Reclama que a partir do enquadramento legal e da tipificação indicados no Auto é impossível identificar o motivo da alegada inidoneidade das Notas Fiscais que acobertaram a operação objeto do lançamento, porque que nenhum dos dispositivos legais apontados como enquadramento ou tipificação no Auto de Infração dispõe acerca da equiparação da data de emissão da NF-e à data de saída das mercadorias, ou mesmo estabelece qualquer tipo de prazo para que ocorra a efetiva saída das mercadorias das instalações fabris após a emissão da NF-e. Aduz que, além disso, os dispositivos legais que fundamentaram o Auto de Infração não denotam a impossibilidade de que a data de saída das mercadorias seja posterior a mais de 168 horas em relação à data de emissão da NF-e. Conclui protestando que o Auto de Infração não fundamenta o motivo da suposta inidoneidade do documento fiscal, ficando por isso prejudicada a defesa do contribuinte, que sequer sabe de qual irregularidade tem que se defender. Faz a transcrição dos dispositivos apontados no enquadramento e na tipificação do fato.

Quanto ao mérito, nega que os documentos fossem inidôneos, questionando o entendimento de que o simples fato de a data de saída das mercadorias ter sido mais de 168 horas posterior à data de emissão das Notas Fiscais ensejaria a conclusão de que tais Notas seriam inidôneas ou que o contribuinte praticasse qualquer tipo de fraude. Alega que as mercadorias transportadas são alimentos perecíveis, tais como leite e seus derivados e caramelos, e, visando a manter a qualidade e duração de tais produtos, é adotado um processo contínuo de produção e escoamento, de modo a evitar a estocagem de produtos, a fim de oferecer aos consumidores produtos frescos, com maior prazo de validade, razão pela qual, por vezes, quando da emissão do documento fiscal, não existe o produto necessário em estoque, que pode vir a ser fabricado alguns dias após, como ocorreu no caso em questão. Acrescenta que essa circunstância é agravada pelo enorme volume de pedidos e a grande pulverização dos seus clientes, conforme demonstram os documentos anexados.

Observa que os documentos têm como destinatários estabelecimentos situados em Pernambuco, vinculados ao Pedido de Compra que indica, datado de 15.5.12, tendo as Notas Fiscais sido emitidas em 28.5.12, porém as mercadorias apenas tiveram sua saída apostada no DANFE e registrada no Sistema Integrado de Administração da Receita (SIARE) do Estado de Minas Gerais no dia 6.6.12, conforme se verifica pelas anexas telas de registro de saída. O autuado sustenta que a data de saída das mercadorias a ser considerada é a que foi apostada no DANFE e registrada no SIARE, e não a data de emissão do documento fiscal. Argumenta que não há na legislação a estipulação de prazo para se promover a saída de mercadorias após a emissão da Nota Fiscal, tanto assim que o próprio modelo de Nota Fiscal Eletrônica traz dois campos distintos: Data da Emissão e Data da Entrada/Saída.

Conclui sustentando que os documentos anexados comprovam a legitimidade da operação e afastam quaisquer argumentos capazes de validar a presunção de irregularidade e a alegação de suposta fraude.

O autuado refuta a acusação constante no campo da Descrição dos Fatos de que os DANFEs foram “reempressos” e de que tivesse sido inserida a data de saída e placa de veículo para consumação da fraude. Frisa que adotou procedimento legítimo, pois o posterior registro de saída, com anotação da placa do transportador, é o procedimento desenvolvido pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, conforme exposto no *Manual do Registro de Saída da Nota Fiscal Eletrônica*, versão 1.01, de maio de 2012, conforme documento anexo, disponível em http://portalfnfe.fazenda.mg.gov.br/downloads/manual_do_Registro_de_Saida_100512.pdf, acessado em 10.7.12, do qual transcreve trecho segundo o qual:

“A implantação da NF-e significa um importante avanço no que se refere à simplificação das obrigações tributárias para os contribuintes em relação às operações e prestações alcançadas pelo ICMS.

Nesse sentido, a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG desenvolveu o Registro de Saída, uma ferramenta complementar à NF-e que permite ao contribuinte mineiro informar, também eletronicamente, e antes de iniciada a operação/prestação, a data de saída efetiva da mercadoria e a placa do veículo transportador para os casos em que estas indicações no arquivo digital da NF-e, autorizado pela SEF/MG, não seja possível. Tal implementação proporcionará um importante ganho logístico aos contribuintes mineiros, além de incrementar o controle fiscal sobre a operação.

Para tanto, o contribuinte terá duas opções para efetuar o Registro de Saída: - por meio do desenvolvimento de software próprio, que atenda às especificações técnicas contidas neste manual, ou via Sistema Integrado de Administração da Receita - SIARE, módulo Registro de Saída, disponibilizado pela SEF/MG.”

Com base nesse instrumento normativo, o autuado argumenta que o contribuinte mineiro está obrigado a informar a efetiva data de saída das mercadorias de suas instalações fabris, via NF-e ou sistema SIARE, em conformidade com o que estabelece o supracitado Manual, uma vez que, na ausência de tal registro, será considerada como efetiva data de saída a data de emissão da NF-e, conforme determina o art. 11-A, § 5º, do Anexo V do RICMS/MG (Decreto MG nº 43.080/2002), vazado nestes termos:

“Art. 11-A. A NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, destinado a documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

§ 5º. Aplicam-se à NF-e os prazos de validade previstos no art. 58 desta Parte, prevalecendo a data de emissão do documento na hipótese de não indicação da data da efetiva saída da mercadoria.”

Conclui dizendo que todos os registros realizados são legítimos, refletem a efetiva data de saída das mercadorias e foram feitos em plena conformidade com o que define a legislação, ficando a seu ver demonstrada a ausência de qualquer fraude e a insubsistência da alegação de inidoneidade dos DANFEs.

Alega a incompetência do Estado da Bahia para exigência do tributo devido na operação, por dizer respeito a mercadorias saídas de Minas Gerais com destino ao Estado de Pernambuco, haja vista que um dos pressupostos fáticos para o nascimento da obrigação tributária é que haja a presença de um sujeito ativo legítimo para exigir o cumprimento da obrigação de pagar o tributo e de um sujeito passivo que tenha o dever de cumprir tal obrigação, porém neste caso o lançamento decorreu da fiscalização de veículo que transportava mercadorias originadas do Estado de Minas Gerais e destinadas a Pernambuco, tendo o território do Estado da Bahia servido apenas como local de passagem das mercadorias. Argumenta que nas operações interestaduais o sujeito ativo da obrigação tributária é o Estado de origem das Mercadorias e, em se tratando de diferença de alíquota, o Estado de destino. Frisa que o Estado da Bahia não tem neste caso qualquer ligação com a relação tributária que foi instaurada, sendo ilegítimo e incompetente, portanto, para exigir o cumprimento da obrigação principal ou acessória relativamente a ICMS devido a outro Estado da Federação.

Quanto à referência, no Auto, ao Ato COTEPE 33/08, o autuado observa que o art. 1º do citado Ato prevê que o contribuinte tem o prazo de 24 horas para o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria. Assinala que, não obstante a supracitada norma tratar apenas do prazo para cancelamento, a fiscalização a invocou na fundamentação do lançamento, sugerindo que a efetiva circulação da mercadoria deveria respeitar tal prazo de 24 horas. Grifa que o Ato COTEPE 33/08 não estabelece nenhum tipo de prazo para a circulação da mercadoria após a emissão da NF-e.

No tocante à menção feita no Auto ao Parecer GECOT/DITRI 15375/2009, o autuado argumenta que, embora expressamente mencionado no citado parecer, o art. 1º do Ato COTEPE 33/08 não estabelece nenhum prazo de 168 horas para a efetiva saída de mercadoria após a emissão da NF-e, e portanto a situação sob exame não se subsume à disposição do supracitado artigo, haja vista que ele se direciona exclusivamente às situações de cancelamento da NFe, que deve ser efetivado em até 24 horas após a emissão da autorização de uso. Aduz, por eventualidade, que também é inaplicável o art. 2º do mencionado Ato COTEPE, pois não há a subsunção do presente caso àquela norma, a qual se dirige apenas às situações que envolvam a emissão de NF-e em contingência, estabelecendo prazo limite de 168 horas para transmissão dessas Notas à Administração Tributária da jurisdição do emitente.

Reclama da multa aplicada, de 100%, alegando que ela tem natureza confiscatória, atentando contra o direito de propriedade garantido no art. 5º, XXII, da Constituição, e além disso o art. 150, inc. IV, veda expressamente a utilização do tributo com o efeito confiscatório, impedindo que, a pretexto de cobrar tributo, se aposse o Estado dos bens do contribuinte. Observa que o STF já se manifestou quanto ao assunto, quando do julgamento do RE-81.550/MG, que vem servindo de paradigma para inúmeros outros julgados dos tribunais brasileiros. Pondera que, embora a literalidade do art. 150, IV, da Constituição seja direcionada apenas aos tributos, a interpretação do citado dispositivo também abrange as multas, conforme também já foi decidido pelo STF, conforme Agravo Regimental em Agravo de Instrumento que indica (AI 482281 AgR, Primeira Turma, julgado em 30.6.09).

Pede que seja cancelado o Auto de Infração, e subsidiariamente, que seja revista a multa aplicada. Requer que as notificações, intimações e comunicações sejam realizadas em nome do procurador no endereço que indica.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 63/67) dizendo que a alegação do autuado arguindo atipicidade e falta de enquadramento legal não é verdadeira, de acordo com o art. 11, “b” [sic], da LC 87/96, pois, em se tratando de mercadoria ou bem em situação irregular por falta de documento fiscal

ou com documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou da prestação, e na presente situação ocorreu no Estado da Bahia.

Acentua que, segundo o art. 19 do RPAF, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Considera que a ação fiscal contém elementos suficientes para determinar a infração e o infrator. Destaca que de acordo com os arts. 123 e 124 do CTN, o art. 5º da LC 87/96, o art. 39, I, “d”, do RICMS/BA e a Súmula nº 3 do CONSEF, a lei pode atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões concorrerem para o não recolhimento de tributos, sendo o sujeito passivo por solidariedade o transportador.

No mérito, informa que “Os Danfes foram emitidos em 28/05/2012 e o protocolo de autorização de uso na mesma data e foram utilizadas para acobertar uma operação em 06/06/2012, verificações no Portal da NFe constatamos a divergência entre os Dantes e os Danfes reimpressos que possuem nova data de saída com prazo superior ao previsto no Ato COTEPE 33/2008 que disciplina o prazo legal para circulação ou cancelamento do Danfe inserção de placa de veículo diverso da informação constante do arquivo da NFe. Não havendo nenhuma presunção e sim constatação da irregularidade.”

Prossegue dizendo que para consumação da fraude o contribuinte se utilizou do Sistema de Minas Gerais, o SIARE, para fazer a reimpressão dos DANFEs e inserindo fraudulentamente uma nova data de saída e placa do veículo, sendo a data de saída com prazo superior ao previsto para cancelamento ou circulação de mercadorias, configurando-se divergência de informação entre os DANFEs e as NF-e no Sistema Nacional da NF-e, sendo que com relação ao item data de saída ou emissão é vedada a sua alteração, até mesmo Cce (Carta de Correção Eletrônica), prevista no Ajuste SINIEF 7/05, e o Manual de Integração Contribuinte veda a impressão de informações que não estejam no arquivo da NF-e.

Aduz que, segundo a legislação federal e estadual, é vedada a emissão de NF-e que não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias, constatando-se portanto que houve utilização de DANFEs após o prazo legal para cancelamento ou circulação, tornando-os sem validade jurídica para acobertar a operação e divergência entre as informações de data de saída e placa do veículo dos DANFEs e o constante no Sistema do Portal da NF-e.

Considera insubstancial a alegação do autuado de que não existe legislação que discipline o prazo de circulação a partir da data de autorização do DANFE, contrapondo que o Regulamento do IPI, no art. 36, inciso VI, considera ocorrido o fato gerador no quarto dia da data de emissão da Nota Fiscal, quanto aos produtos que até o dia anterior não tiverem deixado o estabelecimento do contribuinte, sendo o documento imprestável para acobertar o estoque de mercadoria ou para acobertar uma nova operação de mercadorias. Acrescenta que o art. 411 do Regulamento do IPI disciplina a proibição quando, fora dos casos previstos naquele Regulamento e na legislação estadual, é vedada a emissão de Nota Fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias. Diz que o Parecer GECOT/DITRI nº 15.375 pacifica a interpretação do Ato COTEPE 33/08 sobre o prazo de circulação ou cancelamento do DANFE após a data do protocolo de autorização de uso. Observa que a NF-e é disciplinada pelo Protocolo ICMS 10/07, pelo Ajuste do SINIEF e por Atos COTEPE, estando neles contidos todos os requisitos e obrigatoriedades para emissão, circulação e cumprimento de obrigações principais e acessórias da NF-e e do DANFE.

Fala da função do DANFE, para acompanhar as mercadorias no trânsito, servindo para indicar qual a Nota Fiscal Eletrônica a que se refere a mercadoria em trânsito, sendo utilizado para efetuar o registro de passagem pelos postos fiscais, através do código de barras ou 44 numerais, com digitação, constantes no documento. Diz que a fiscalização tenta inibir a reutilização do mesmo DANFE por meio de carimbo. Aduz que, sendo a placa do veículo transportador uma obrigatoriedade

que deve constar no documento fiscal, seu objetivo é coibir a prática de utilização indevida de documentos fiscais para acobertar uma nova operação, e nesta autuação o DANFE original não continha a placa do veículo transportador, que foi inserida fraudulentamente, juntamente com a nova data de saída.

Volta a falar do já citado art. 36, VI, do Regulamento do IPI e do art. 411 do mesmo Regulamento. Comenta as disposições do art. 1º do Ato COTEPE 33/08 e menciona o Parecer 15.375/09 da GECOT/DITRI. Aduz que o Ato COTEPE 13/10, alterado pelo de nº 35/10, cuida do prazo não superior a 24 horas, contado do momento em que foi concedida a autorização do uso da NF-e, tornando-se a NF-e nas circunstâncias descritas um documento sem valor jurídico para acobertar o estoque ou uma nova operação. Comenta o art. 44 do Convênio s/nº de 1970 e o Ajuste SINIEF 7/05. Considera que após a emissão do documento fiscal existe prazo para cancelar ou circular, e não ocorrendo nenhuma das duas hipóteses o documento fiscal perde a sua validade jurídica. Aduz que a Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme o art. 11, “b” [sic], da LC 87/96.

Observa que o Protocolo ICMS 42/91 prevê que os Estados signatários podem promover fiscalização integrada e apreensão de mercadorias oriundas ou destinadas aos Estados signatários daquele protocolo em situação irregular.

Diz que a alegação do autuado de que o documento foi emitido dentro das formalidades legais não exclui o uso fraudulento, conforme o Ajuste SINIEF 7/05, cláusula quarta, § 1º, c/c o § 2º.

Rebate a alegação de que a legislação baiana não contém disciplinas legais para enquadrar a infração, pois o Protocolo ICMS 10/07, o Ajuste SINIEF 7/05, os Atos COTEPE, o Ajuste SINIEF s/nº e o Protocolo ICMS 42/91 tornam a alegação do autuado sem fundamentação.

Considera que a ação fiscal foi feita de forma regular.

Quanto à multa, explica que o confisco se caracteriza é quando o valor do crédito tributário é superior a 50% do valor da base de cálculo, mas no caso em tela o valor do crédito tributário corresponde a 24% das mercadorias destinadas a Pernambuco.

Volta a falar do art. 11, “b” [sic], da LC 87/96, do Protocolo ICMS 42/91 e do Ajuste SINIEF 7/05.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

Em petição à fl. 70, o autuado requer que as notificações, intimações e comunicações sejam realizadas única e exclusivamente em nome do procurador João Joaquim Martinelli, OAB/MG nº 1.796-A, com endereço na Rua Conde de Linhares, nº 278, bairro Cidade Jardim, CEP 30.380-030, Belo Horizonte, MG.

Depois de instruídos os autos para julgamento, foi feita juntada às fls. 76/82 de memorial ao qual foi anexada cópia do Acórdão JJF 0234-04/12, relativo a Auto de Infração lavrado contra o mesmo contribuinte, julgado improcedente pela 4ª Junta deste Conselho.

VOTO

O Auto de Infração em lide acusa utilização de documento fiscal que não é o legalmente exigido para a operação, constando na imputação que foram utilizados DANFEs após o prazo legal para cancelamento ou circulação, constando que, tendo sido feita consulta ao sistema de Registro de DANFE e ao Portal NF-e, foi constatado que os referidos DANFEs foram reimpressos e inserida data de saída e placa do veículo para consumação da fraude.

Foi autuado o transportador das mercadorias.

O autuado alega em preliminar que não foi feita prova da inidoneidade dos documentos. Reclama que a partir do enquadramento legal e da tipificação indicados no Auto é impossível identificar o motivo da alegada inidoneidade dos documentos.

O autuado suscita outra questão de natureza preliminar, ao alegar a incompetência do Estado da Bahia para exigência do tributo devido na operação, por dizer respeito a mercadorias saídas de Minas Gerais com destino ao Estado de Pernambuco, sustentando que o Estado da Bahia não tem neste caso qualquer ligação com a relação tributária que foi instaurada, sendo ilegítimo e incompetente, portanto, para exigir o cumprimento da obrigação principal ou acessória relativamente a ICMS devido a outro Estado da Federação.

De fato, trata-se de operação efetuada entre contribuintes de outros Estados: o remetente é estabelecido em Minas Gerais, e o destinatário, em Pernambuco. Para a Bahia cobrar imposto numa situação como esta, é preciso ficar claro e provado que o documento é inidôneo. E a inidoneidade deve ser flagrante. Um documento somente se considera inidôneo quando contém irregularidades de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.

O autuado reclamou da falta de prova da imputação. E realmente não foi feita prova de que os documentos em questão tivessem sido reimpressos, conforme acusa o Auto de Infração.

O autuado alega que adotou procedimento legítimo, pois o posterior registro de saída, com a notação da placa do transportador, é o procedimento desenvolvido pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, conforme exposto no *Manual do Registro de Saída da Nota Fiscal Eletrônica*, versão 1.01, de maio de 2012, conforme documento anexo, disponível em http://portalfnfe.fazenda.mg.gov.br/downloads/manual_do_Registro_de_Saida_100512.pdf, acessado em 10.7.12, do qual transcreve trecho.

Com base nessa indicação, pesquisei e acessei no dia 19.10.12, o “site” supracitado, onde consta o *Manual do Registro de Saída da Nota Fiscal Eletrônica*, versão 1.01, de maio de 2012, da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais. O referido Manual contém capítulos relativos ao modelo operacional, especificações quanto ao módulo do SIARE, acesso ao sistema, inclusão de registro de saídas, cancelamento, etc.

O trecho transcrito pela defesa consta literalmente na “Introdução Geral” do referido Manual.

Numa seção intitulada “Registro de Saída – situação normal”, o referido Manual orienta que, para informar a data de saída quando a NF-e e o Registro de Saída estiverem em situação normal (sem contingência), o contribuinte tem três alternativas:

- a) 1^a opção: o contribuinte deve transmitir a data de saída no arquivo digital da NF-e, caso a conheça no momento de transmissão da nota. Neste caso, o DANFE é impresso com a data de saída no campo próprio, espelhando o conteúdo da NF-e, em papel comum;
- b) 2^a opção: na ausência da data de saída no arquivo digital mencionado no item anterior, deve-se utilizar o Registro de Saída para informá-la, antes de iniciada a operação/circulação. Neste caso, o DANFE é impresso sem a data de saída no campo próprio, uma vez que o arquivo original não possui esta informação;
- c) 3^a opção: quando não for informada a data de saída conforme previsto nos itens 1º e 2º, considerar-se-á como efetiva saída a data de emissão, nos termos do art.11-A, § 5º, do Anexo V do RICMS.

Tendo em vista que as mercadorias são provenientes do Estado de Minas Gerais, é a legislação daquele Estado que se aplica no tocante à emissão do documento fiscal da operação. Somente se aplica a legislação Baiana se o documento for inidôneo. Não vejo como o documento ser inidôneo se sua emissão atende à disciplina normativa do Estado de origem.

O autuante fez menção ao Parecer nº 15.375/09 da GECOT/DITRI. É evidente que este Parecer se aplica às operações cujos fatos geradores do tributo ocorram na Bahia. Questão de territorialidade da legislação de cada ente tributante.

Infração haveria se os DANFEs tivessem servido para acobertar mais de uma vez o trânsito de mercadorias. Porém isso não foi provado.

As mercadorias saíram de Lagoa da Prata, no sul de Minas Gerais, perto da divisa com São Paulo. Transitaram pelos postos fiscais de Minas. Não consta que tivesse havido qualquer questionamento do fisco mineiro quanto à idoneidade dos documentos.

Não me parece caracterizada a infração imputada.

Cumpre fazer uma observação final acerca do Ato COTEPE 33/08, que foi citado na discussão destes autos. Esse ato cuida dos prazos de cancelamento da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) e da transmissão da NF-e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF 7/05. O Ato COTEPE 13/10 alterou a redação original do referido Ato COTEPE 33/08, estabelecendo um prazo de 24 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.

É portanto incabível a exigência fiscal que tomou por base a inidoneidade do documento eletrônico representado pelos DANFES em questão. O Ato COTEPE 33/08, trazido na discussão, refere-se ao cancelamento da Nota Fiscal Eletrônica, fato que nada tem a ver com a presente autuação. A fiscalização entendeu que o DANFE estava sendo utilizado após o prazo para sua circulação, e por isso interpretou que aquele documento não se prestava para atestar a legalidade da operação. Ocorre que não fez prova disso.

Nas operações documentadas por NF-e, a mercadoria somente poderá circular quando houver autorização de uso da NF-e e o DANFE correspondente a estiver acompanhando, caso em que a NF-e deverá ser emitida pelo contribuinte e autorizada pela SEFAZ antes da circulação da mercadoria, cabendo ao emitente avaliar e definir o momento para a emissão e autorização da NF-e, atentando para o prazo de validade do documento fiscal, conforme disposto na legislação própria. O Ajuste SINIEF 8/11, que tratou da obrigatoriedade de preencher na NF-e (arquivo XML) e DANFE as informações relativas à data, à hora de saída e ao transporte, foi revogado através do Ajuste SINIEF 14/11. Recente alteração do Ajuste SINIEF 7/05 (Ajuste SINIEF 7/12) prevê que as informações relativas à data, à hora de saída e ao transporte, caso não constem no arquivo XML da NF-e transmitido nos termos da cláusula quinta, e seu respectivo DANFE, deverão ser comunicadas através de Registro de Saída, devendo o Registro de Saída atender ao “leiaute” estabelecido no “Manual de Orientação do Contribuinte”.

Portanto, a diferença entre os momentos de emissão da Nota Fiscal Eletrônica, o horário da saída e mesmo o momento de sua circulação não podem caracterizar por si só irregularidade na circulação de mercadorias. Para evidenciar possível irregularidade, poderia ser consultada a base eletrônica do documento fiscal, o seu arquivo XML. A própria legislação de NF-e prevê que, caso a data e a hora de saída não constem no arquivo XML, nem seja transmitido o Registro de Saída no prazo estabelecido, será considerada como data de saída a data de emissão da NF-e.

Destaque-se ainda, no mundo de documentos fiscais eletrônicos, o conceito de inidoneidade encontra-se expresso no Ajuste SINIEF 7/05, e os documentos em questão nestes autos não se enquadram naquele conceito.

Em petição à fl. 70, o autuado requer que as notificações, intimações e comunicações sejam realizadas única e exclusivamente em nome do procurador João Joaquim Martinelli, OAB/MG nº 1.796-A, com endereço na Rua Conde de Linhares, nº 278, bairro Cidade Jardim, CEP 30.380-030, Belo Horizonte, MG. Recomenda-se que as intimações sejam feitas na forma requerida, ressalvando-se, contudo, que não implicará nenhum víncio se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, atendidas as regras do art. 108 do RPAF.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0606/12-2**, lavrado contra **MAURO GOZZI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2012

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR