

PROCESSO - A. I. Nº 217449.0403/12-4
RECORRENTE - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO MOTO MOURA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0049-03/13
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 14/08/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0225-11/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERCADORIAS EM TRÂNSITO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado apresentou DANFE fora do prazo legal para circulação ou cancelamento, em desobediência às normas vigentes que instituíram nacionalmente a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE (Ajuste SINIEF 07/2005) e seu cancelamento (ATO COTEPE 33/2008). Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 14/04/2012 para exigir ICMS de R\$7.692,02 de ICMS, acrescido da multa de 100%, devido à imputação de utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação e dos DANFEs terem sido reutilizados após o prazo legal para cancelamento ou circulação, em desacordo com o Protocolo ICMS 10/07, Ajuste SINIEF e Atos COTEPE.

Em sede de Primeira Instância deste CONSEF o contencioso teve o seguinte deslinde:

“Inicialmente, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que inexistia previsão legal dos fatos alegados pela autoridade fazendária; que a maneira como fora feita a autuação é uma verdadeira afronta ao princípio da legalidade, uma vez que inexistia em nosso ordenamento jurídico, previsão de tempo hábil para circulação de mercadorias.

Analisando o Auto de Infração, constato que foi indicado na descrição da infração e dos fatos que resultaram na exigência do imposto, o motivo da autuação: reutilização de DANFEs após o prazo legal para cancelamento ou circulação, e a fundamentação legal para a Decisão adotada pela fiscalização.

Vale salientar, que em relação ao correto enquadramento legal, não implica nulidade da autuação caso exista erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Verificando as peças processuais e a legislação que rege a matéria, constato que no caso em tela considera-se o local da operação ou da prestação para os efeitos da cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável, onde se encontrem as mercadorias, quando em situação irregular, pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhadas de documentação inidônea, conforme art. 13, I, “b” da Lei 7.014/96.

No caso em exame, os documentos fiscais que acompanhavam a mercadorias, DANFEs 1406 e 13988 (fls. 10/14), encontravam-se fora do prazo legal para a sua circulação ou cancelamento, estando irregulares para a operação realizada. Portanto, não houve invasão da legislação do Estado da Bahia fora dos limites de seu território, mas a observação de situação passível de infração à legislação do ICMS deste Estado.

Constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade, suscitadas pelo defendente.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS acrescido de multa, relativamente à mercadoria acompanhada dos DANFEs de números 1406 e 13988 (fls. 10/14), emitidos em 09/03/2012, pela

empresa Siverst Ind. de Com. Automotivos Ltda., tendo em vista que foi constatada operação efetuada com DANFEs fora do prazo legal para circulação ou cancelamento. Os DANFEs foram emitidos em 09/03/2012 e a apreensão das mercadorias ocorreu em 14/04/2012, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 06 do PAF.

Nas razões de defesa, o autuado alegou que por receber suas mercadorias na cidade de Guarulhos – SP e depois a transportadora repassar tais mercadorias para o impugnante, essa movimentação não se dá semanalmente, mas somente quando se forma uma carga completa. Por essa razão, afirma que as mercadorias, às vezes, levam semanas para serem enviadas para o defendente. Assegura que inexistente qualquer possibilidade de os documentos fiscais terem sido reutilizados, uma vez que, quando a mercadoria chega ao Estado, tal documento fiscal fica cadastrado no sistema, e é impossível que o mesmo documento fiscal seja utilizado mais de uma vez, sendo a prova maior de que tais documentos fiscais nunca foram utilizados (salvo uma única vez).

Observo que se trata de uma operação com DANFE (Documento Auxiliar da NF-e), de uso obrigatório, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos.

Conforme art. 82 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/2012, a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

O Ajuste SINIEF 07/2005 e suas alterações instituíram nacionalmente a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE. Sendo a NF-e um documento que existe apenas na forma digital, em vez de papel, há um documento emitido e armazenado eletronicamente, proporcionando ao Fisco rapidez e segurança nas ações realizadas para monitorar todas as etapas da circulação de mercadorias.

O DANFE (Documento Auxiliar da NF-e) é uma representação gráfica simplificada da NF-e somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso, deverá conter código de barras, conforme padrão estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, podendo conter outros elementos gráficos, desde que não prejudiquem a leitura do seu conteúdo ou do código de barras por leitor óptico. Portanto, o DANFE deve ser impresso pelo emitente da NF-e antes da circulação da mercadoria.

Quanto à validade do DANFE, o ATO COTEP/ICMS Nº 33, de 29/09/2008, que dispõe dos prazos de cancelamentos de NF-e, estabelece no art. 1º, com redação dada pelo Ato COTEP/ICMS 13/10, efeitos a partir de 10/01/2011: “Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 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 ou a prestação de serviço e observadas às demais normas constantes do Ajuste SINIEF 07/05, de 5 de outubro de 2005”.

O art. 92 do RICMS-BA/2012, igualmente prevê que o emitente poderá solicitar o cancelamento em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria.

Observo que embora a legislação não especifique a data exata da saída da mercadoria, estabelece a autorização de uso da NF-e antes da ocorrência do fato gerador, e a data da saída e demais dados da operação, a exemplo da placa do veículo transportador, devem ser apostos quando da emissão da NF-e, haja vista que não é admitida oposição de dados a caneta ou por outro meio que não o eletrônico.

A GECOT/DITRI, órgão desta SEFAZ que tem competência legal para responder a consultas referentes à interpretação da legislação estadual, se posicionou no sentido de que a data de saída não deve ultrapassar a data prevista para cancelamento da NF-e, conforme PARECER Nº 1375/2009, e não poderia ser diferente, haja vista que o emitente pode solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 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 ou a prestação de serviço (art. 1º do ATO COTEP/ICMS Nº 33, c/c art. 92 do RICMS-BA/2012).

Se no mencionado prazo não houve a circulação da mercadoria, deve a NF-e ser cancelada, para emissão posterior na data da efetiva saída da mercadoria, o que não ocorreu no presente caso, tornando o documento fiscal impréstito para a operação realizada.

Concluo que está correta a autuação, por considerar a inidoneidade do documento apresentado, e não acolho as alegações defensivas, tendo em vista que autuado apresentou DANFE fora do prazo legal para circulação ou cancelamento, em desobediência às normas vigentes que instituíram nacionalmente a Nota Fiscal Eletrônica e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE (Ajuste SINIEF 07/2005) e seu cancelamento (ATO COTEPE 33/2008) e RICMS/BA/2012, sendo devido o imposto no valor de R\$7.692,02.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Consta às fls. 107/110 Recurso Voluntário que versa, em suma, de que o Auto de Infração macula o princípio da legalidade por não existir no sistema positivo pátrio previsão de tempo hábil para circulação de mercadorias e que por isto foram mitigados os princípios constitucionais.

Pugna pelo respeito ao princípio da legalidade e pela decretação de nulidade da autuação por considerar que as mercadorias oriundas da cidade de Guarulhos – SP e para si transportadas, que essa movimentação não ocorre semanalmente, mas apenas a carga está completa, daí que pode demorar semanas para que lhe sejam remetidas, sem existir possibilidade dos documentos fiscais serem reutilizados, já que quando a mercadoria chega ao Estado, o documento fiscal fica cadastrado no sistema, e torna impossível que o mesmo documento fiscal seja utilizado mais de uma vez, fato comprovado, pois tais documentos fiscais nunca foram utilizados (salvo uma única vez), quando foram apresentados à Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí, tendo sido aceitos normalmente, o que não seria possível se fossem verdadeiras as alegações do autuante.

Conclui afirmando que resta devidamente comprovado a impossibilidade dos documentos fiscais: Número da Nota/ série 13988, bem como Número da Nota/ série 1406 (notas anexas) terem sido utilizadas mais de uma vez, e requer seja considerado nulo de pleno direito o Auto de Infração de nº 217449.0403/12-4, ante a inexistência de possibilidade de veracidade dos fatos alegados pela autoridade fazendária como ensejadoras do aludido Auto de Infração.

A PGE/PROFIS não foi instada a proferir Parecer.

VOTO

De logo, rejeito a alegação de nulidade por haver atipicidade e falta de enquadramento legal e assim rechaço ante o teor do artigo 11, “b”, da LC 98/96, por se tratar de mercadoria em situação irregular uma vez que transitava com mercadoria sem portar documento hábil e idôneo.

Como sabido, a NFe é regida pelo Protocolo ICMS 10/07 com suas alterações, no ajuste do SINIEF e dos atos da COTEPE, nos quais constam as exigências legais para emissão e cumprimento das obrigações principais e acessórias, tendo as mercadorias transitado sem o DANFE, que deveria ter sido emitido para indicar qual a nota fiscal eletrônica concerne àquela mercadoria em trânsito, dados estes que são verificados nos postos fiscais quando da passagem, devendo inclusive constar a placa do veículo transportador para vinculação do veículo àquela carga, o que, entretanto, assim não se sucedeu, pois o autuado transitou mercadoria com data de saída de 09/03/12, colada por meio de carimbo em 12/03/12 no veículo de placa KEE 8719/RSS colada de caneta no DANFE, rasurando-o, pois, para reutilização para a nova operação de mercadoria em data posterior, ou seja, 12/04/12 em veículo de placa NHV 2514 com DANFE emitido em 06/03/12, situação que caracteriza que o DANFE foi reutilizado.

Para melhor fundamentação, passo a transcrever o que exposto foi na informação fiscal de fls. 87/91, nestes termos:

“O autuado transitava com o DANFE nº 13988, emitido em 09/03/2012, com data de saída colada por meio de carimbo em 12/03/2012, sendo a Transportadora Rápida Transpaulo, pertence ao veículo Placa KEE 8719/RSS, colocada de caneta no DANFE e foi reutilizada para acobertar uma nova operação de mercadoria em 12/04/2012, no veículo placa NHV 2514 o DANFE nº 1406, emitido em 06/03/2012, sendo anexado pela defesa com uma GNRE com data de emissão e pagamento em 23/03/2012 (pág. 74), em que o fato gerador foi a saída 06/03/2012, sendo reutilizado para acobertar nova operação em 12/04/2012, no veículo Placa NHV 2514 (pág. 08). Sendo assim caracterizado a reutilização do DANFE de operação anterior para acobertar uma nova operação de mercadorias.

Disciplina o Regulamento do IPI. Dec. 7.212/2010, Art. 36, inciso VI, considera-se ocorrido o fato gerador, no quarto dia data de emissão da respectiva 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. O Art. 411 do Regulamento do IPI disciplina como Proibição quando: Fora dos casos previstos neste Regulamento e na legislação estadual, é vedada a emissão de nota fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.

Sendo o Danfe reutilizado após o prazo legal previsto no Art. 1º ATO COTEPE 33/2008, que não poderá ser superior a 168 horas, no equivale a 7 dias da autorização para cancelamento ou circulação, sendo esse prazo reconhecido pelo Parecer nº 15375/2009 GECOT/DITRI, em face dos procedimentos especiais da NFE e DANFES, confirmando o mesmo posicionamento da legislação do IPI. Ato COTEPE 13/10 alterado pelo ato COTEPE 35/10 Art. 1º ... o prazo não superior a 24 horas contando do momento em que foi concedido a autorização do uso da Nfe. Entrando em vigor a partir de 01.01.2012. Nas circunstâncias acima descrita o Nfe torna-se um documento sem valor jurídico para acobertar o estoque ou uma nova operação de mercadorias.

CONVÊNIO S/Nº, 1970, Art. 44 disciplina que: Fora dos casos previstos nas legislações dos Impostos sobre Produtos Industrializados e de Circulação de Mercadorias é vedada a emissão de Nota Fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadorias. O ajuste do SINEF 07/05, que institui a NFe e o Danfe prevê a aplicação do Convênio SINIEF s/n, previsto na Cláusula décima oitava: Aplicam-se à NFe, no que couber, as normas do Convênio SINIEF S/Nº, 15 de dezembro de 1970. desta forma constamos que as legislações pertinentes à Nfe e ao Danfe prevê 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 para o fim a que se destina, tornando emprestável para acobertar o estoque ou para uma nova operação de mercadorias.

A Bahia é competente para exigir o imposto e seus acréscimos legais, conforme disciplina o Art. 11 “b” da LC 87/96, pois se tratando de mercadoria ou bem, em situação irregular, pela falta de documento fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, para efeito de cobrança do imposto, o fato gerador ocorre no local da operação ou prestação e na presente ação fiscal foi o Estado da Bahia”.

Por derradeiro, destaco não assistir razão ao recorrente, já que o Ajuste SINIEF 07/5 na sua cláusula quarta, § 1º c/c 2 considera inidôneo documento fiscal ainda que formalmente regular a sua emissão, tiver sido utilizado com intuito de dolo, fraude, simulação ou erro que venha a possibilitar que terceiros não realizem o pagamento do tributo.

Logo, não é possível acolher os fundamentos recursais para justificar a reutilização dos DANFES que foram recepcionados no sistema de registro de DANFES na SEFAZ-BA.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0403/12-4**, lavrado contra **CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO MOTO MOURA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.692,02**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS