

A. I. N° - 217449.0403/12-4
AUTUADO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO MOTO MOURA LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 07/03/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-03/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. MERADORIAS 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/04/2012, refere-se à exigência de R\$7.692,02 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação. DANFEs reutilizados após o prazo legal para cancelamento ou circulação, em desacordo com o Protocolo ICMS 10/07, Ajuste SINIEF e Atos Cotepe.

Consta às fls. 16 a 20, cópia da petição referente ao Mandado de Segurança com pedido de medida liminar contra a apreensão das mercadorias, requerendo o impetrante a imediata liberação, sendo concedida a medida liminar, determinando a devolução das mercadorias apreendidas, conforme decisão judicial às fls. 40 a 43 dos autos.

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo à fl. 55, apresentou impugnação às fls. 51 a 54 do PAF, alegando que não são verdadeiros os fatos informados pelo autuante, refutando a versão por ele apresentada no Auto de Infração, assegurando que os fatos não se deram como descritos. Comenta sobre a previsão legal para cancelamento ou circulação de NF-e, dizendo que a maneira como foi feita a autuação é uma verdadeira afronta ao princípio da legalidade, uma vez que inexiste em nosso ordenamento jurídico, previsão de tempo hábil para circulação de mercadorias. Entende que foram mitigados os princípios constitucionais, e requer seja respeitado o princípio da legalidade e, consequentemente, considerado nulo o presente Auto de Infração, por entender que inexiste previsão legal dos fatos alegados pela autoridade fazendária. Diz que precisa ficar claro que o defensor, 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 defensor. Assegura que inexiste 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) é quando os mesmos foram apresentados à Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí, os mesmos foram aceitos normalmente, o que não seria possível se fossem verdadeiras as alegações do autuante. Requer seja considerado nulo o presente Auto de Infração, ante a inexistência de possibilidade de veracidade dos fatos alegados pelo autuante.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 87 a 91 dos autos. Contestou a alegação do autuado quanto ao enquadramento legal e falta de tipicidade da imputação, dizendo que se trata de mercadoria ou bem em situação irregular, e neste caso, o fato gerador do imposto ocorre no local da operação ou prestação, que no presente caso ocorreu no Estado da Bahia. Esclarece que a NF-e é disciplinada pelo Protocolo 10/07 e suas alterações, Ajuste SINIEF e Atos do Cotepe, e neles estão contidos os requisitos e obrigatoriedade para emissão, circulação e cumprimento de obrigações principal e acessória. Diz que o DANFE é de emissão obrigatória e deve acompanhar as mercadorias no trânsito, servindo para indicar qual a Nota Fiscal Eletrônica se refere aquela mercadoria em trânsito. É utilizado para registrar a passagem pelos Postos Fiscais, de acordo com o código de barras constante no referido documento, e a fiscalização tenta impedir a sua reutilização apondo carimbo. Também esclarece que, sendo a placa do veículo transportador uma obrigatoriedade que deve constar no documento fiscal, conforme previsto no Ajuste SINIEF S/N, a sua indicação tem por objetivo coibir a prática de reutilização de documentos fiscais para acobertar mais de uma operação de mercadoria, e na presente autuação, um DANFE não possui a placa do veículo transportador. Relata que 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, placa do veículo KEE 8719/RSS, colocada de caneta no DANFE, que foi reutilizado para acobertar nova operação com mercadoria em 12/04/2012, no veículo placa NHV 2514. O DANFE nº 1406, emitido em 06/03/2012 foi anexado pela defesa com uma GNRE com data de emissão e pagamento em 23/03/2012 (fl. 74), sendo a data de saída 06/03/2012 e foi utilizado para acobertar nova operação em 12/04/2012, no veículo de placa NHV 2514 (fl. 08), ficando caracterizado que houve reutilização do DANFE para acobertar uma nova operação. Comenta sobre o Regulamento do IPI. Fala sobre o Parecer GECOT/DITRI 15375/2009, e assegura que a Bahia é competente para exigir o ICMS e seus acréscimos legais, conforme disciplina o art. 11, “b”, da LC 87/96, por se tratar de mercadoria em situação irregular, pela falta de documento fiscal e acompanhada de documento fiscal inidôneo. Também comenta sobre o Protocolo 42/91 e contesta a alegação do autuado de que o documento fiscal objeto da autuação foi emitido dentro das formalidades legais. Diz que o autuado tenta justificar a reutilização alegando que os DANFEs foram recepcionados normalmente no Sistema de Registro de DANFEs, mas informa que a verificação feita ao mencionado sistema indica inconsistência no registro, conforme telas que imprimiu às fls. 90/91. Afirma que a ação fiscal foi realizada dentro das normas legais, não havendo nenhuma afronta aos princípios da Administração Pública, e que, de acordo com os arts. 108 e 112 do CTN, não há nenhuma dúvida quanto à reutilização do DANFE. Volta a citar o Ajuste SINIEF 07/05 e conclui pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que inexiste 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 inexiste em nosso ordenamento jurídico, previsão de tempo hábil para circulação de mercadorias.

Analizando 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 encontram 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.

Constatou 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 deficiente.

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 deficiente. Assegura que inexiste 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 aposição 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 imprestável 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217449.0403/12-4, lavrado contra **CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO MOTO MOURA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.692,02**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA