

A. I. N° - 233722.1109/12-8
AUTUADO - M. K. ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL LTDA.
AUTUANTE - JORGE MENDES DA SILVA FILHO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 20/08/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-03/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO REALIZADA COM NOTA FISCAL CONSIDERADA INIDÔNEA. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/11/2012, refere-se à exigência de R\$17.778,51 de ICMS, acrescido da multa de 100%, pela utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação.

Foram constatadas diversas mercadorias acompanhadas por DANFEs 201101 a 201109, emitidos pelo autuado em 22/11/2012, “utilizados com intuito de fraude em 28/11/2012”, Sendo a operação acobertada por documentação fiscal inidônea, após o prazo de cancelamento ou circulação dos DANFEs, em desacordo com o Ajuste SINIEF, Ato Cotepe 33/2008 e Parecer GECOT/DITRI 15375/2009 e parecer 03721/12. Lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências à fl. 08 do PAF.

O autuado apresentou impugnação às fls. 49/50, alegando que os Danfes emitidos jamais foram fraudulentos, estando totalmente dentro da regularidade, seguindo as normas do Ajuste SINIEF, que rege a Nota Fiscal Eletrônica. Entende que a fiscalização foi arbitrária, salientando que as Notas Fiscais foram emitidas em 22/11/2012, os impostos foram pagos, conforme livro fiscal que acostou aos autos, e o fato de ter remetido as mercadorias em 28/11/2012 não presume qualquer fraude, e o preposto fiscal não poderia autuar sem provas de tal alegação.

Quanto ao prazo de cancelamento das Notas Fiscais, de 24 horas, o defensor afirma que não tinha intenção de cancelar os documentos fiscais e que a real intenção era entregar a mercadorias, o que já estava agendado com o cliente. Ressalta que não existe na legislação nenhuma vedação que impeça a NF-e circular após 24 horas de sua emissão e o fato de sua emissão ter sido no dia 22/11 e a saída em 28/11 não torna irregular ou fraudulento o documento fiscal. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 67 a 70 dos autos, dizendo que não procede a alegação defensiva, porque os Danfes foram emitidos em 22/11/2012 e o protocolo de autorização de uso é da mesma data, sendo utilizados os mencionados documentos fiscais para acobertar uma operação em 28/11/2012. Diz que no primeiro Danfe de nº 201101 a data de saída foi colocada manualmente, e os outros não constam data de saída, inexistindo indicação em todos eles do número da placa do veículo transportador e a empresa transportadora das mercadorias diverge da informação constante no Conhecimento de Transporte à fl. 10.

Informa que a data de saída com prazo superior ao previsto para cancelamento ou circulação de mercadoria, além da divergência de informações entre os Danfes e as NF-e, salientando que o Ajuste Sinief veda a impressão de informações que não estejam no arquivo da NF-e.

Quanto ao argumento do autuado de que não existe legislação que discipline o prazo de circulação a partir da data da autorização do Danfe, cita os arts. 36, inciso VI e 411 do Regulamento do IPI e diz que, “Sendo o Danfe utilizado após o prazo legal previsto no Art. 1º do Ato COTEPE 33/2008, que não poderá ser superior a 168 horas que correspondia a 7 dias da autorização para cancelamento ou circulação, sendo esse prazo reconhecido pelo parecer nº 15375/2009 GECOT/DITRI”. Também cita o Convênio s/n de 1970, art. 44 e conclui que constatou na legislação pertinente à matéria que após a emissão do documento fiscal existe prazo para cancelar ou circular, e não ocorrendo nenhuma das hipóteses, o documento fiscal perde a sua validade jurídica para o fim a que se destina, tornando imprestável para acobertar a operação.

Não concorda com a alegação defensiva de que os documentos fiscais foram emitidos dentro das formalidades legais, afirmindo que tal fato não exclui o uso fraudulento, e que a infração relativa à utilização de documento fiscal inidôneo constitui uma infração contemplando várias condutas.

Finaliza, salientando que conforme o Ajuste SINIEF 07/05, na cláusula quarta, § 1º combinado com o § 2º, considera-se inidôneo o documento fiscal, ainda que formalmente regular, que tiver sido emitido ou utilizado com dolo, fraude, simulação ou erros, mesmo que possibilite a terceiros o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foram constatadas diversas mercadorias acompanhadas pelos DANFEs 201101 a 201109, emitidos pelo autuado em 22/11/2012, utilizados em 28/11/2012, sendo considerados inidôneos para a operação, porque se encontravam fora o prazo de cancelamento ou circulação dos DANFEs, em desacordo com o Ajuste SINIEF, Ato Cotepe 33/2008 e Parecer GECOT/DITRI 15375/2009 e parecer 03721/12. Os DANFEs foram emitidos em 22/11/2012 e a data da saída da mercadoria ocorreu em 27/11/2012, conforme consta no campo próprio do documento fiscal e respectivo Conhecimentos de Transporte nº 032244, à fl. 10 do PAF.

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).

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 que a autorização de uso da NF-e é antes da ocorrência do fato gerador, e a data da saída, neste caso, deveria ser aposta quando da emissão da NF-e, haja vista que não poderia ser admitida aposição de data de saída 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 ocorreu a circulação da mercadoria, deveria 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.

Fatos agravantes foram comentados pelo autuante na informação fiscal. No primeiro Danfe de nº 201101 a data de saída foi colocada manualmente, e os outros não constam data de saída, inexistindo indicação em todos eles do número da placa do veículo transportador e a empresa transportadora das mercadorias diverge da informação constante no Conhecimento de Transporte à fl. 10, ou seja, os DANFEs indicam uma transportadora e o Conhecimento de Transporte foi emitido por outra transportadora.

Vale salientar que de acordo com a Cláusula décima terceira-A do Ajuste SINIEF 07/2005, “*As informações relativas à data, à hora de saída e ao transporte, caso não constem do arquivo XML da NF-e transmitido nos termos da cláusula quinta e seu respectivo DANFE, deverão ser comunicadas através de Registro de Saída*”. Sua transmissão poderá ser realizada por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária (§ 4º), estando previsto no § 7º desta mesma cláusula: “*Caso as informações relativas à data e à hora de saída não constem do arquivo XML da NF-e nem seja transmitido o Registro de Saída no prazo estabelecido no “Manual de Orientação do Contribuinte” será considerada a data de emissão da NF-e como data de saída*”.

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 exigido no valor de R\$17.778,51.

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 233722.1109/12-8, lavrado contra **M.K. ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.778,51**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR