

A. I. Nº - 217449.0117/13-0
AUTUADO - M.K. ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT DAT NORTE
INTERNET - 02/12/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0297-03/13

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 30/01/2013, refere-se à exigência de R\$7.753,39 de ICMS, acrescido da multa de 100%, pela utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação.

De acordo com a descrição dos fatos, foi constatado o transporte de 975 ventiladores acompanhados dos DANFEs de números 213680, 213681 e 213682, emitidos em 16/01/2013, sendo considerados inidôneos por reutilização fraudulenta em 28/01/2013, após o prazo legal para cancelamento ou circulação do Danfe, conforme data de saída manuscrita nos documentos fiscais.

O autuado apresentou impugnação às fls. 25/26, alegando que todos os Danfes objeto da autuação jamais foram utilizados, estando totalmente dentro da regularidade, seguindo as normas do SINIEF, que rege a Nota Fiscal Eletrônica. Diz ser lamentável que a fiscalização do trânsito neste Estado esteja sendo arbitrária, e que não houve reutilização de nota fiscal, mas o autuante, sem provas, lavrou o Auto de Infração sob tal alegação.

Ressalta que o Ajuste SINIEF 33/2008, citado pelo autuante, trata do prazo para cancelamento em 24 horas e a empresa não tinha nenhuma intenção de cancelar a NF-e, como de fato ocorreu, era entregar a mercadoria que já estava agendada junto ao cliente, aguardando apenas a ordem de entrega. Afirma que todas as NF-e foram emitidas atendendo todas as formalidades previstas no RICMS-BA/2012, nos seus arts. 82 a 100.

Também alega que não existe na legislação qualquer vedação que impeça a NF-e circular após 24 horas da sua emissão, e o fato de a emissão ter sido no dia 16/01/2003 e a saída em 28/01/2013 não torna o documento fiscal irregular ou fraudulento. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 33/34 dos autos. Solicita que o presente PAF seja encaminhado ao órgão competente para que sejam tomadas as providências cabíveis, conforme previsto nos arts. 111, 112 e 121 do RPAF/BA.

Informa que o autuado tomou ciência do Auto de Infração em 31/01/2013, através de seu procurador, Carlos Eduardo Marchi, que emitiu autorização para o motorista Natanael da Silva Lima para tomar ciência do Auto de Infração e Termo de Apreensão, ficando ao autuado intimado a recolher o débito ou apresentar defesa no prazo de trinta dias, sob pena de revelia. Considerando que a defesa do autuado foi protocolada em 01/03/2013, entende que ficou

configurada a intempestividade. Pede que seja lavrado o Termo de Revelia e encaminhado o PAF para inscrição do débito em dívida ativa.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 36 a 39 do PAF, o autuante esclarece que a NF-e é disciplinada pelo Protocolo 10/07 e suas alterações; Ajuste SINIEF e Atos Cotepe, estando neles contidos todos os requisitos e obrigações para emissão, circulação e cumprimento de obrigações principal e acessórias da NF-e e Danfe.

Comenta sobre o DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) e diz que a alegação do autuado de que os Danfes estão dentro da legalidade não se confirma, porque os mencionados documentos fiscais foram utilizados após o prazo legal previsto no art. 1º do Ato Cotepe nº 33/2008. Diz que o Convênio S/N de 1970 veda a emissão de NF que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.

Destaca que a ação fiscal foi desenvolvida dentro da legalidade atinente aos princípios constitucionais tributários e que o Parecer nº 15375 da GECOT/DITRI esclarece que tendo em vista que a NF-e tem procedimentos especiais para a sua emissão, é necessário que a data de saída efetiva da mercadoria deva ser aposta quando da sua emissão, não podendo ultrapassar a data limite para cancelamento, prevista no Ato Cotepe 33/2008.

Em relação ao CTRC 034224, informa que constatou que foi emitido pela própria indústria que emitiu os Danfes, e que não há razoabilidade entre a emissão dos Danfes e a sua data de saída. Na verificação física das mercadorias constatou que o fabricante não colocou a data de fabricação dos produtos, sendo vedado utilizar caneta ou outro meio não eletrônico para aposição da data de saída. Comenta sobre o Ajuste SINIEF 07/05, Cláusula quarta e salienta que a infração relativa à utilização de documento fiscal inidôneo constitui uma infração de ações múltiplas, contemplando várias condutas. Diz que a Cláusula quarta, § 1º combinado com o § 2º, considera-se inidôneo o documento fiscal ainda que formalmente regular 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. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Na primeira informação fiscal, o autuante disse que o autuado tomou ciência do Auto de Infração em 31/01/2013 e, considerando que a impugnação foi protocolada em 01/03/2013, apresentou o entendimento de que ficou configurada a intempestividade da defesa. Por isso, afirmou que deveria ser lavrado o Termo de Revelia e encaminhado o PAF para inscrição do débito em dívida ativa.

Conforme estabelece o art. 22 do RPAF/BA, “os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento”. No caso em exame, o autuado tomou ciência em 31/01/2013 e apresentou impugnação em 01/03/2013. Computando-se o prazo de trinta dias a partir de 01 de fevereiro, constata-se que a defesa foi apresentada no prazo legal, e não se configurou a intempestividade alegada pelo autuante.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foram constatados 975 ventiladores acompanhados pelos DANFEs de números 213680, 213681 e 213682, emitidos em 16/01/2013, sendo considerados inidôneos em razão de sua utilização em 28/01/2013, após o prazo legal para cancelamento ou circulação do Danfe, conforme data de saída manuscrita consignada no campo próprio do documento fiscal e respectivo Conhecimento de Transporte nº 034224, à fl. 08 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 circulação da mercadoria ou 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.

Fato agravante foi comentado pelo autuante na informação fiscal. Nos Danfes objeto da autuação, a data de saída foi colocada manualmente.

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\$7.753,39.

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 **217449.0117/13-0**, lavrado contra **M. K. ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor total de **R\$7.753,39**, 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, 27 de novembro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA