

A. I. N° - 217449.0117/13-0
AUTUADO - M.K. ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT DAT NORTE
INTERNET - 02/12/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 16/01/2013 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 obrigatoriedades 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 apostada 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 apostada 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