

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.871/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 02.000215032-29
Impugnação: 40.010127072-87
Impugnante: Silver Ind. e Com. de Acessórios Para Construção Civil Ltda
IE: 001054874.00-20
Coobrigado: Juliana Paula Lopes Antunes Transportes - ME
Proc. S. Passivo: Ademir Luiz Hammes/Outro(s)
Origem: P.F/José Aroeira - Frutal

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL ELETRÔNICA/DANFE - PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. Imputação fiscal de transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais eletrônicas/DANFES, com prazos de validade vencidos, nos termos do art. 58, inciso II, Anexo V do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º da citada lei. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias cujas notas fiscais eletrônicas estavam com prazos de validade vencidos conforme se descreve a seguir.

Em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada em 13/12/09, no Posto Fiscal José Aroeira, localizado na ROD BR 364, km 01, município de Planura/MG, foi constatado o transporte de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais Eletrônicas/DANFES nºs 6942, de 30/10/09 e, as demais (13834, 13839, 13840, 13841, 13855, 13870, 13872, 13887, 13897, 14069, 15053, 15054, 15244, 15256, 15258, 15260, 15261, 15284, 15287, 15298 e 15754) todas de 30/11/09, emitidas por Silver Indústria e Comércio de Acessórios Para Construção Civil Ltda, situada em Pouso Alegre/MG e destinadas a empresas do Estado de Goiás, com datas de saída consignadas com carimbo, em 01/12/09 e 10/12/09, sendo acobertadas, respectivamente, pelos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTCRC nºs 5257 e demais (5486, 5478, 5495, 5483, 5484, 5487, 5488, 5492, 5491, 5485, 5493, 5490, 5482, 5494, 5476, 5479, 5477, 5475, 5474, 5480 e 5489), emitidos, respectivamente, em 02/12/09 e 10/12/09.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XIV da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º da citada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por procurador regularmente constituído, Impugnação à fls. 59/74, sob os argumentos a seguir:

- preliminarmente, argui a inconstitucionalidade do lançamento face ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, invoca a aplicação dos dispositivos expressos pelos arts. 150, inciso IV e 145, § 1º da Constituição da República;

- sustenta que a capacidade econômica referida no texto legal diz respeito à capacidade contributiva do contribuinte, devendo o tributo incidir sobre uma parcela do seu patrimônio ou renda, e não sobre sua totalidade ou de maneira que comprometa a sua atividade laborativa ou que absorva todo o seu patrimônio;

- aplicando-se a multa na proporção estabelecida, seu patrimônio estaria comprometido diretamente, configurando a utilização da multa não como penalidade pelo não pagamento do tributo no prazo - o que é legalmente previsto - mas como meio de enriquecimento ilícito do Estado, ou seja, confisco;

- pugna pelo reconhecimento e aplicação do princípio máximo da garantia dos direitos individuais, especificando o princípio da garantia da propriedade;

- colaciona inúmeras disposições doutrinárias e exemplos de julgados;

- no mérito afirma a Impugnante que a operação autuada foi regular no seu aspecto substancial, ou seja, acompanhavam o transporte as competentes notas fiscais com destaque do ICMS devido;

- é fabricante de artefatos plásticos utilizados na construção civil, que compõem uma vasta gama de produtos, seja em função de sua utilização variada, como também de tamanhos e bitolas diferentes, solicitação dos clientes, e da necessidade técnica de cada instalação específica efetuada, num grande número de itens;

- por tradição de mercado, os fornecimentos para os clientes são normalmente efetuados na condição 'CIF';

- para otimizar essas variáveis, há um constante trabalho de planejamento de produção e logística, sem o que sua atividade seria economicamente prejudicada;

- dado esse conjunto de fatores, por vezes, muito embora já tenha ocorrido a emissão da nota fiscal, é preciso aguardar algum tempo para encaminhar a entrega, seja para concluir a produção e disponibilização de algum item de produto, seja para formar lote econômico, para fins de transporte;

- este cenário e características próprias de sua atividade, fazem com que seja absolutamente inviável estabelecer antecipadamente e com precisão a data de saída dos produtos, quando da emissão da nota fiscal eletrônica correspondente, por isso efetua a indicação da data de efetiva saída da mercadoria no DANFE;

- não obstante o Manual de Integração da NFe, aprovado pelo Ato COTEPE nº 03/09, não preveja literalmente esse procedimento, ele também não o proíbe;

- a interpretação de que esse procedimento seria vetado sob a ótica de que o DANFE não pode ter informação diversa da NFe também não se sustenta, pois a indicação da data de saída representa apenas uma informação complementar à NFe, e não uma informação diversa ou alteração daquela;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a possibilidade de indicação da data de saída da mercadoria no DANFE representa evidente racionalidade administrativa, que, de outra forma, implicaria em considerável número de cancelamentos de NFe e/ou de procedimentos de revalidação, altamente burocráticos e morosos, e em nada prejudica o controle fiscal das operações;

- a corroborar a regularidade das operações, as cópias dos DANFEs com as "datas de saídas" indicadas por carimbo, sem ressalvas e/ou rasuras e dos Conhecimentos de Transporte;

- à toda evidência, as operações glosadas são plenamente legítimas e regulares, não ocorrendo, nenhuma irregularidade a justificar a penalidade;

- cita decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais;

- a vedação de oposição de data de saída no DANFE não está expressa na legislação pertinente, sendo fruto apenas de interpretação por via indireta;

- inexistindo a tipificação legal clara e precisa a qualificar a pretensa infração, e mais ainda, não havendo nenhum prejuízo ao erário público em face do procedimento, não se sustenta juridicamente a exigência da penalidade aplicada.

Ao final, requer seja cancelado o Auto de Infração.

O Fisco se manifesta às fls. 143/146 em oposição à defesa aos fundamentos que se seguem:

- o DANFE não é uma nota fiscal, nem a substitui servindo apenas como instrumento auxiliar para consulta da NF-e;

- o conteúdo do DANFE deverá refletir o conteúdo da NF-e sendo esta documento de existência, exclusivamente, digital;

- o manual de integração da NF-e aprovado pelo Ato COTEPE nº 03/09 é claro ao dizer que o DANFE não substitui a NF-e, e não possui valor fiscal, assim para efeitos fiscais há que se considerar o que existe na NF-e;

- não há constatação de natureza confiscatória da multa nem tampouco se consubstancia o enriquecimento sem causa, se a multa foi agravada em 100% (cem por cento), tal fato se deve exclusivamente à conduta da Contribuinte que a despeito de atuação anterior, não corrigiu suas ações e modos;

- no que pertine ao direito de propriedade não se verifica lesão ao mesmo, pois o crédito tributário ora pretendido atinge apenas uma operação da Autuada (caso pago) e não sua atividade laboral;

- a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória nos termos do art. 142 do CTN.

Requer, ao final, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

O presente lançamento versa sobre a imputação fiscal de transporte de mercadorias, em 13/12/09, acobertadas pelas Notas Fiscais Eletrônicas/DANFEs nºs

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6942, 13834, 13839, 13840, 13841, 13855, 13870, 13872, 13887, 13897, 14069, 15053, 15054, 15244, 15256, 15258, 15260, 15261, 15284, 15287, 15298 e 15754, com prazos de validade vencidos.

A abordagem do veículo transportador que resultou na presente autuação ocorreu no Posto Fiscal José Aroeira, localizado na ROD BR 364, km 01, município de Planura/MG.

Os documentos fiscais, objeto da autuação, estão acostados às fls. 11/53 dos autos, nos quais constam como datas de emissão, DANFE nº 6942, data de emissão em 30/10/09 e DANFES nºs 13834, 13839, 13840, 13841, 13855, 13870, 13872, 13887, 13897, 14069, 15053, 15054, 15244, 15256, 15258, 15260, 15261, 15284, 15287, 15298 e 15754, datas de emissão em 30/11/09 e sem a indicação da data da saída impressa.

Desta forma, a legislação prevê que na ausência da data de saída no documento fiscal, prevalece a data de emissão do mesmo, conforme disposição contida no § 2º do art. 58 do Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 58 - O prazo de validade da nota fiscal inicia-se na data de saída do estabelecimento do contribuinte, sendo o especificado no quadro a seguir:

§ 2º - Na hipótese de a nota fiscal não conter indicação da data de saída efetiva da mercadoria do estabelecimento remetente, ou quando estiver rasurada ou ilegível, o prazo inicia-se na data de sua emissão.

Todavia, trata-se o referido § 2º de uma presunção simples, *juris tantum*, que a princípio beneficia a Fazenda Pública, entretanto admite prova em contrário. A presunção simples inverte o ônus da prova.

No presente caso constam dos próprios documentos, objetos da autuação, carimbos com datas de saída em 01/12/09 e 10/12/09, respectivamente, sendo certo, ainda, que os CTCs foram emitidos em 02/12/09 e 10/12/09, fatos que corroboram os argumentos consignados na impugnação apresentada.

Portanto, no caso em apreço a efetiva saída das mercadorias se deu na data aposta por carimbo nos DANFES, inexistindo nos autos elementos capazes de desconstituir tal verdade.

Ademais, provavelmente, por carecer, ainda, de disposições mais claras para o direcionamento de emissão da NF-e, a contribuinte, de forma rotineira, tem lançado mão de orientações contidas no site - <http://portalnfe.fazenda.mg.gov.br/index.html>, que, dentre outras, pode ser destacada a que segue:

7. A NF-E PODE SER EMITIDA ANTES DO CARREGAMENTO DA MERCADORIA? E O DANFE?

R. NO CASO DE UMA OPERAÇÃO DOCUMENTADA POR NF-E, A MERCADORIA SOMENTE PODERÁ CIRCULAR QUANDO HOUVER AUTORIZAÇÃO DE USO DA NF-E E O DANFE CORRESPONDENTE A ESTIVER ACOMPANHANDO. DESTA FORMA, A NF-E DEVERÁ SER

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMITIDA E AUTORIZADA PELA SEFAZ ANTES DA CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, CABENDO À EMPRESA AVALIAR O MELHOR MOMENTO PARA A EMISSÃO E AUTORIZAÇÃO DA NF-E.

EM RELAÇÃO AO DANFE É INDIFERENTE PARA A SEFAZ O MOMENTO DE SUA IMPRESSÃO DENTRO DA ROTINA OPERACIONAL INTERNA, QUE PODERÁ SER POSTERIOR OU NÃO AO CARREGAMENTO DA MERCADORIA.

Ressalte-se, que o programa gerador da NF-e admite que o campo destinado à “data de saída” fique em branco. Entretanto, no momento que o programa gerador da NF-e admite que o contribuinte a tenha emitida e autorizada pela SEFAZ com data de saída em branco, aliado à orientação contida no site da SEF – “a NF-e deverá ser emitida e autorizada pela SEFAZ antes da circulação da mercadoria, cabendo à empresa avaliar o melhor momento para a emissão e autorização da NF-e. Em relação ao DANFE é indiferente para a SEFAZ o momento de sua impressão dentro da rotina operacional interna, que poderá ser posterior ou não ao carregamento da mercadoria”.

Desse modo, é cabível o entendimento de que o DANFE poderá receber data de saída idêntica a de emissão da NF-e (se ficar decidido pelo contribuinte que a NF-e será emitida com data de saída) ou uma outra data qualquer, que somente será conhecida após o carregamento da mercadoria, (nos exatos termos do procedimento aceito pelo Fisco para emissão de NF, naquelas situações em que a NF-e ainda não foi adotada).

Desta forma, admitindo-se a data aposta por carimbo nos DANFEs, a mercadoria foi entregue na transportadora, situada na mesma localidade da Impugnante, dentro do prazo de validade das notas fiscais emitidas para acobertarem as respectivas operações de circulação de mercadoria.

Assim, diante do acima exposto e da análise dos documentos carreados aos autos, a Autuada logrou êxito em demonstrar que a maior parte das mercadorias somente saíram de seu estabelecimento, em 10/12/09, e, sendo a maioria dos CTCs, emitidos em 10/12/09, onde se conclui que as notas fiscais eletrônicas/DANFEs, não perderam sua validade, nos termos do art. 66, inciso I, Anexo V do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 66 - A nota fiscal não perderá sua validade como documento hábil para acobertar trânsito de mercadoria quando:

I - a mercadoria for entregue em depósito de empresa de transporte organizada e sindicalizada ou for por esta coletada, dentro do seu prazo de validade, ressalvadas as hipóteses previstas nas letras "c" e "d" do campo I do quadro de prazo de validade constante do art. 58 desta Parte, se comprovado por emissão do respectivo conhecimento de transporte de cargas ou da Ordem de Coleta de Cargas;

Portanto, não restou caracterizada a infração apontada no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro René

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor), que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2010.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CAMA/EJ

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.871/10/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	02.000215032-29	
Impugnação:	40.010127072-87	
Impugnante:	Silver Ind. e Com. de Acessórios Para Construção Civil Ltda IE: 001054874.00-20	
Coobrigado:	Juliana Paula Lopes Antunes Transportes - ME	
Proc. S. Passivo:	Ademir Luiz Hammes/Outro(s)	
Origem:	P.F/José Aroeira - Frutal	

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Conforme relatado, em fiscalização de trânsito de mercadorias realizada em 13/12/09, foi constatado o transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais eletrônicas/DANFEs emitidas pelo Autuado em 30/10/09 e 30/11/09, com datas de saída apostas por carimbo, em 01/12/09 e 10/12/09, acompanhadas pelos respectivos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC emitidos em 02/12/09 e 10/12/09.

As datas de saída, frise-se, foram colocadas através de carimbo, ficando evidente que as mesmas não foram impressas simultaneamente à emissão dos seus respectivos DANFEs.

Por ser a NF-e um documento de existência apenas virtual, o feito fiscal fundamentou-se na data que existe em tal ambiente, que é apenas a data de emissão das notas, bem como desconsiderou a data de saída presente nos DANFEs, já que estas não existem no ambiente virtual e foram apostas por carimbo, após sua emissão.

Por essa razão, o prazo de validade das NF-e foi considerado vencido, culminando na lavratura do Auto de Infração em análise para exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inc. XIV da Lei nº 6.763/75, majorada em 100% (cem por cento) pela reincidência prevista no art. 53, § 7º da citada lei.

Como se verifica no voto vencedor, o presente lançamento foi julgado improcedente.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O DANFE é uma representação simplificada da NF-e com a função de acompanhar a mercadoria em trânsito, fornecendo informações básicas sobre a operação em curso. Não pode haver divergências entre a NF-e e sua representação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gráfica (DANFE), conforme o preconizado pelo Manual de Integração do Contribuinte versão 3.0 aprovado pelo do Ato COTEPE nº 03/09:

7.1 Campos do DANFE

O conteúdo dos campos do DANFE deverá conter o conteúdo das respectivas TAG XML da NF-e, quando conhecidos no momento da solicitação de autorização de uso. **Não poderão ser impressas informações que não constem do arquivo da NF-e.** (grifos nossos)

Assim estabelece o RICMS/02 em seu Anexo V:

Art. 66 - A nota fiscal não perderá sua validade como documento hábil para acobertar trânsito de mercadoria quando:

I - **a mercadoria for entregue em depósito de empresa de transporte organizada e sindicalizada ou for por esta coletada, dentro do seu prazo de validade**, ressalvadas as hipóteses previstas nas letras "c" e "d" do campo I do quadro de prazo de validade constante do art. 58 desta Parte, se comprovado por emissão do respectivo conhecimento de transporte de cargas ou da Ordem de Coleta de Cargas; (grifos nossos)

Como o Autuado não trouxe aos autos qualquer prova da real data que entregou as mercadorias na transportadora, dentro da validade das notas fiscais, e como não pode haver divergências entre a NF-e e sua representação gráfica (DANFE), conforme disposto na legislação em vigor, acima transcrita, correta a exigência fiscal.

Como se vê, trata-se de infração objetiva, onde os ditames da lei são muito claros, não deixando margem a interpretação alguma. Ademais, em razão das disposições contidas na Lei nº 6.763/75, art. 182 e no RPTA/MG (Dec. nº 44.747/08), art. 110, inc. I, de igual teor, não se incluem na competência do órgão julgador a negativa de aplicação de ato normativo.

Ante o acima exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2010.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro