

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.845/15/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000213569-61
Impugnação: 40.010136403-48
Impugnante: Auto Forjas Ltda
IE: 672597543.00-55
Proc. S. Passivo: Silvana Maria de Oliveira Costa/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

ICMS – ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR. Constatou-se que a Autuada consignou, em documento destinado a informar à Fiscalização a apuração de ICMS (DAPI e EFD), valores divergentes dos consignados nas notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital à época da lavratura deste Auto de Infração, porém lançadas como canceladas/inutilizadas em DAPI e EFD da Contribuinte, resultando em recolhimento a menor do imposto. O cancelamento extemporâneo das notas fiscais eletrônicas no SIARE, após a ação fiscal e sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS. Constatada a falta de destaque de ICMS em documentos fiscais relativos a operações tributadas, deixando de aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas e a de 12% (doze por cento) nas operações interestaduais. Os documentos fiscais, objeto desta autuação, são notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital à época da lavratura deste Auto de Infração, porém lançadas como canceladas/inutilizadas em DAPI e EFD da Contribuinte. O cancelamento extemporâneo das notas fiscais eletrônicas no SIARE, após a ação fiscal e sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Corretas as exigências de ICMS e correspondente Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - FALTA DE RETORNO NO PRAZO REGULAMENTAR. Constatada a saída de mercadoria com suspensão do imposto sem retorno no prazo regulamentar. Descaracterizada a suspensão nos termos do item 1, Anexo III do RICMS/02. Os documentos fiscais objeto desta autuação são notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital à época da lavratura deste Auto de Infração, porém lançadas como canceladas/inutilizadas em DAPI e EFD da Contribuinte. O cancelamento extemporâneo das notas fiscais eletrônicas no SIARE, após a ação fiscal e sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE DAPI E NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Constatada a consignação, no documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, DAPI, de valores divergentes dos consignados nas notas fiscais eletrônicas autorizadas no Sistema Público de Escrituração Digital à época da lavratura deste Auto de Infração, porém lançadas como canceladas/inutilizadas em DAPI e EFD da Contribuinte. O cancelamento extemporâneo das notas fiscais eletrônicas no SIARE, após a ação fiscal e sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de janeiro de 2010 a novembro de 2013:

1) consignação de valores, em DAPI (Documento de Apuração e Informação de ICMS) e em EFD (Escrituração Fiscal Digital), divergentes dos constantes das notas fiscais eletrônicas objeto desta autuação. Exigências de ICMS, relativo à diferença apurada, e a correspondente Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

2) falta de destaque de ICMS em documentos fiscais relativos a operações tributadas, deixando de aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas e a de 12% (doze por cento) nas operações interestaduais. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

3) emissão de notas fiscais com suspensão do imposto, sendo que não houve o devido retorno da mercadoria no prazo legal. Descaracterização da suspensão com exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista a consignação de valores, em documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, divergentes dos constantes dos documentos fiscais, exigiu-se a Multa Isolada prevista no inciso IX, alíneas “a” e “b”, do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Essas irregularidades foram apuradas após a constatação de que as notas fiscais eletrônicas em análise foram escrituradas pela Autuada como “canceladas” ou com “numeração inutilizada”, entretanto, os referidos documentos constam como “ativo” ou “autorizado” no sistema público dos ambientes nacional e estadual.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000007826-93 (fls. 02/03); Termo de Cientificação de Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório (fls. 08); Prorrogação do AIAF (fls. 09); Intimação nº 031/2014 (fls. 10/11); Auto de Infração - AI (fls. 12/16); DCMM (fls. 18/19); Relatório Fiscal (fls. 20/59); Anexo I – Relatório apresentado pela empresa indicando conhecimento de que o cancelamento não tinha sido feito (fls. 60/85); Anexo II - Manual de cancelamento extemporâneo de NFe (fls. 86/90); Anexo III – Conta

corrente fiscal da empresa do período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013 e respectivos relatórios de recolhimento de ICMS (fls. 91/119); Anexo IV – DAPI, Registros Fiscais da apuração do ICMS e dos documentos de saídas de mercadorias extraídos do PVA (fls. 120/364); NF-e e respectivo DANFE (fls. 365/1475).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.479/1.495; anexando documentos às fls. 1.496/2.472. Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, de acordo com o Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 2.478, excluindo as Notas Fiscais Eletrônicas n°s 31802, 95755, 96508, 95826 e 95947 da relação de documentos objeto desta autuação.

Na oportunidade, reformula o Relatório Fiscal às fls. 2.485/2.518 e o Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 2.519/2.520.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 2.523/2.526, reiterando os termos da impugnação inicial e anexando novos documentos às fls. 2.527/2.535.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 2.551/2.563, refuta as alegações da Defesa. Requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 2.478/2.520.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CC/MG exara o despacho interlocutório de fls. 2.568/2.569, o qual é parcialmente cumprido pela Autuada às fls. 2.575/2.970.

Por fim, a Fiscalização manifesta-se às fls. 2.973/2.974.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.976/2.993, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 2.478/2.520 e, ainda, para excluir a multa isolada aplicada em relação às operações constantes das irregularidades 2 e 3 deste Auto de Infração por inaplicável à espécie.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram em sua maior parte os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo alterações no que diz respeito à multa isolada.

Conforme relatado, a Fiscalização constatou as seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de janeiro de 2010 a novembro de 2013:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) consignação de valores, em DAPI (Documento de Apuração e Informação de ICMS) e em EFD (Escrituração Fiscal Digital), divergentes dos constantes das notas fiscais eletrônicas objeto desta autuação. Exigências de ICMS, relativo à diferença apurada, e a correspondente Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

2) falta de destaque de ICMS em documentos fiscais, deixando de aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas e a de 12% (doze por cento) nas operações interestaduais. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75;

3) emissão de notas fiscais com suspensão do imposto, sendo que não houve o devido retorno da mercadoria no prazo legal. Descaracterização da suspensão com exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista a consignação de valores, em documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, divergentes dos constantes dos documentos fiscais, exigiu-se a Multa Isolada prevista no inciso IX, alíneas “a” e “b”, do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Essas irregularidades foram apuradas após a constatação de que as notas fiscais eletrônicas em análise foram escrituradas pela Autuada como “canceladas” ou com “numeração inutilizada”, entretanto, os referidos documentos constam como “ativo” ou “autorizado” no sistema público dos ambientes nacional e estadual (fls. 26/35 e, após reformulação fiscal, fls. 2.485/2.494).

A Impugnante comprova que a Nota Fiscal nº 31802 encontra-se ativa e com o devido recolhimento de ICMS, conforme demonstrado às fls. 1.520/1.528 (“doc. 4” de sua impugnação).

Acrescenta que as Notas Fiscais nºs 95755, 96508, 95826 e 95947 encontram-se devidamente canceladas dentro do prazo de 24 horas de sua emissão, conforme documentação apresentada às fls. 1.529/1.533 (“doc. 5” da impugnação), não havendo qualquer infração em relação a elas.

Diante disso, a Fiscalização acata essas argumentações, retificando o crédito tributário, conforme fls. 2.478/2.520, para excluir as referidas notas fiscais eletrônicas.

No tocante às notas fiscais restantes, a Defesa afirma que elas não tiveram circulação e foram canceladas antes de iniciar qualquer operação de circulação das mercadorias, não gerando, portanto, a obrigação tributária ao recolhimento do ICMS, uma vez que não ocorreu o fato gerador do tributo.

Relata que tentou cancelar as notas fiscais objeto de autuação no sistema da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, nos termos do § 1º do art. 11-F do RICMS/02, contudo, conforme Anexo I do Auto de infração, o sistema acusou a seguinte mensagem: “017 – cancelamento não autorizado. Verifique os motivos junto a SEFAZ”.

Admite que, embora não tenha obtido êxito em realizar o cancelamento no sistema público de nota fiscal eletrônica, escriturou os referidos documentos na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escrituração Fiscal Digital – EFD e na Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI como “cancelados” ou com “numeração inutilizada”, conforme verificado pela própria Fiscalização.

Informa que, após diversas e reiteradas tentativas frustradas, logrou êxito em obter o cancelamento das aludidas notas fiscais no sistema SPED, o que veio ocorrer somente na fase impugnatória deste processo, mediante a realização dos procedimentos constantes do Manual para Cancelamento Extemporâneo, conforme demonstrado às fls. 1.534/2.466 (“doc. 6” da impugnação).

Alega que, no presente caso, há elementos suficientes para comprovar que a divergência apurada pela Fiscalização não decorreu de circulação de mercadorias, mas de erro de procedimento, o que justificaria, no máximo, imposição de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Reclama que a Fiscalização, se tivesse analisado os documentos e esclarecimentos apresentados pela Contribuinte no momento em que era fiscalizada, concluiria que não houve saída/circulação de mercadorias descritas nos documentos cancelados.

Assim, afirma que a presente autuação afronta o princípio da verdade material, pois a Fiscalização não buscou elementos que comprovassem a suspeita de ausência de recolhimento de tributo ou de descumprimento de obrigação acessória.

Entende que a Fiscalização pode se utilizar de presunções ou indícios para detectar a ocorrência do fato gerador de uma obrigação tributária, mas não é aceitável que esses meios constituam prova definitiva de sua ocorrência.

Conclui que resta clara a impropriedade da presente autuação, pautada unicamente na ausência de cancelamento das notas fiscais no sistema SPED, mera obrigação que não demonstra a ocorrência do fato gerador de ICMS.

Entretanto, as argumentações apresentadas pela Impugnante não merecem amparo.

A Fiscalização, antes de efetuar o presente lançamento, utilizou-se de todos os meios legais que o Estado de Minas Gerais dispõe para permitir que a Contribuinte demonstrasse os fatos ocorridos e regularizasse a situação.

Conforme relatado na Manifestação Fiscal, às fls. 2.555, no dia 18 (dezoito) de janeiro de 2013, a Fiscalização lavrou o Termo de Cientificação (fls. 08) informando que a Empresa encontrava-se, a partir daquele momento, sob Procedimento Fiscal Auxiliar Exploratório, e que essa situação não excluiria a possibilidade de Denúncia Espontânea.

Diante da constatação de dados divergentes das notas fiscais eletrônicas e das informações em DAPI, a Fiscalização intimou a Autuada, mediante *e-mails* enviados em dois momentos distintos (nos dias 03 e 24/06/13), solicitando explicações dos dados levantados. No entanto, a Empresa não se manifestou em momento algum.

Como não obteve respostas, a Fiscalização lavrou o AIAF nº 10.000007826-93, em 11/12/13, e, em seguida, o Auto de Intimação nº 261/13, no dia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

26/12/13, intimando a Empresa a dar informações, documentos ou explicações, por escrito, dos motivos pelos quais os valores totais de emissão das notas fiscais emitidas estariam divergentes dos totais informados nas DAPIs.

Em resposta, a Empresa entregou diversos relatórios (fls. 63/85 – Anexo I do Auto de Infração), sem mencionar data de emissão, indicando que houve a tentativa de cancelamento dos documentos objeto da presente análise e que o sistema retornou com a seguinte recomendação: “017 – cancelamento não autorizado. Verifique os motivos junto a SEFAZ”.

Em seguida, mediante a lavratura do Auto de Intimação nº 031/14, de 21/03/14 (fls. 10/11), a Fiscalização solicitou à Contribuinte a apresentação de todas as denúncias espontâneas efetuadas pela Empresa para regularizar a situação dessas notas fiscais ou se ela cumpriu o que seu próprio sistema de processamento de dados havia recomendado.

Entretanto, a Contribuinte não procurou a Receita Estadual para resolver esse problema e nem apresentou qualquer denúncia espontânea no sentido de regularização de sua escrituração fiscal, sendo que, somente na fase impugnatória deste processo, ela efetuou o cancelamento das referidas notas fiscais no sistema público de nota fiscal eletrônica.

Portanto, ao contrário do alegado pela Impugnante, a Fiscalização, sempre em busca da verdade material, deu várias oportunidades à Autuada para justificar as diferenças apontadas, mas obteve retorno somente após a lavratura do citado AIAF, mesmo assim, de forma incompleta, pois, sem maiores explicações, a Contribuinte apresentou apenas documentos de controle interno da Empresa, indicando que o cancelamento das notas fiscais objeto de análise não foi efetivado.

Importante mencionar que a Autuada, ao efetivar, de fato, o cancelamento pelo Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual – SIARE, na fase impugnatória deste processo, informou a seguinte justificativa para todos os cancelamentos: “Cancelamento para atendimento ao Auto de Infração nº 01.000213569-61”, embora não haja no presente processo qualquer expediente nesse sentido.

Diante disso, a Assessoria do CC/MG exarou despacho interlocutório de fls. 2.568/2.569, solicitando à Impugnante o seguinte:

- 1) elabore e junte aos autos planilha indicando, para cada nota fiscal objeto de autuação, o(s) motivo(s) de cancelamento e, se for o caso, a nota fiscal emitida em substituição, a qual também deverá ser anexada aos autos;

Todavia, mais uma vez a Defesa não se manifestou nesse sentido. Apenas anexou os documentos que demonstram os cancelamentos extemporâneos efetuados (fls. 2.603/2.970), os quais já se encontravam neste processo.

Cumprido analisar, então, a legislação pertinente ao cancelamento de nota fiscal eletrônica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 147 do RICMS/02 determina que:

Art. 147 - O documento fiscal só poderá ser cancelado antes de sua escrituração no livro próprio e no caso em que não tenha ocorrido a saída da mercadoria ou não se tenha iniciado a prestação do serviço, desde que integradas ao bloco ou ao formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido. (grifou-se)

Verifica-se que os procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados pela Autuada.

Como, no presente caso, trata-se de nota fiscal eletrônica, não há vias a serem integradas ao bloco ou ao formulário contínuo, mas é necessário que a Autuada declare o motivo que determinou o cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido, o que não foi cumprido.

Não obstante as diversas chances já citadas, a Autuada não apresentou justificativa plausível para o fato dos documentos não terem sido efetivamente cancelados no sistema público de nota fiscal eletrônica, mas foram escriturados como documentos “cancelados” ou com “numeração inutilizada”.

Nem mesmo apresentou os motivos reais para os cancelamentos dos documentos fiscais, que foram feitos após o lançamento fiscal, portanto, sem cumprimento às regras determinadas pela legislação.

Salienta-se que a simples informação de erro de transmissão do cancelamento não exime o contribuinte de penalidade. Ele tem que corrigir o erro (motivo pelo qual não conseguiu cancelar) e transmitir novamente a solicitação de cancelamento até que o processo seja autorizado ou informar por meio de denúncia espontânea, mas sempre citando os motivos do cancelamento.

Os arts. 11-E a 11-G do Anexo V do RICMS/02 determinam que:

Art. 11-E (efeitos a partir de 01/04/08) - Relativamente às NF-e que foram transmitidas antes da contingência e que ficaram pendentes de retorno, o emitente deverá, após a cessação das falhas:

I - solicitar o cancelamento das NF-e que retornaram com Autorização de Uso e cujas operações não se efetivaram ou foram acobertadas por NF-e emitidas em contingência;

II - solicitar a inutilização da numeração das NF-e que não foram autorizadas nem denegadas.

Art. 11-F (efeitos a partir de 01/04/08) - Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria ou prestação de serviço.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º (efeitos a partir de 25/06/13) o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será efetuado pelo emitente mediante Pedido de Cancelamento de NF-e e transmitido à Secretaria de Estado de Fazenda via internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, observado o disposto no Manual de Orientação do Contribuinte.

Efeitos de 18/03/2010 a 24/06/13 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.328, de 17/03/10:

“§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o disposto no Manual de Integração da NF-e, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.”

Efeitos de 1º/04/2008 a 17/03/2010 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

“§ 1º O cancelamento da NF-e será efetuado mediante Pedido de Cancelamento de NF-e, observado o leiaute estabelecido em Ato COTEPE, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.”

§ 2º (efeitos a partir de 18/03/10) o Pedido de Cancelamento de NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

Efeitos de 1º/04/2008 a 17/03/10 - Acrescido pelo art. 2º, IV, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/08:

“§ 2º O Pedido de Cancelamento de NF-e deverá ser assinado pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira ICP-Brasil, contendo o CNPJ do estabelecimento emitente ou da matriz, a fim de garantir a autoria do documento digital.”

§ 3º (efeitos a partir de 01/04/08) - A transmissão poderá ser realizada por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.

§ 4º (efeitos a partir de 01/04/08) - A cientificação do resultado do Pedido de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cancelamento de NF-e será feita mediante protocolo de que trata o § 2º disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo, conforme o caso, a "chave de acesso", o número da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela Secretaria de Estado de Fazenda e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da Secretaria de Estado de Fazenda ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

§ 5º (efeitos a partir de 25/06/13) - O cancelamento da NF-e após o prazo previsto no § 1º e antes de cento e sessenta e oito horas, contadas do momento da concessão de Autorização de Uso da NF-e, será considerado válido, desde que observado o procedimento estabelecido por Portaria da Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais (SAIF) da Secretaria de Estado de Fazenda.

11-G (efeitos a partir de 01/04/08) - O contribuinte deverá solicitar, até o 10 (décimo) dia do mês subsequente, a inutilização de números de NF-e não utilizados, na eventualidade de quebra de sequência da numeração da NF-e.

§ 1º (efeitos a partir de 18/03/10) - A inutilização de números de NF-e será efetuada mediante Pedido de Inutilização de Número da NF-e, observado o leiaute estabelecido no Manual de Integração da NF-e, transmitido via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, pelo emitente à Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 2º (efeitos a partir de 18/03/10) - O Pedido de Inutilização de Número da NF-e deverá ser assinado pelo emitente com a assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

§ 3º (efeitos a partir de 01/04/08) - A cientificação do resultado do Pedido de Inutilização de Número da NF-e será feita mediante protocolo de que trata o § 2º disponibilizado ao emitente, via internet, contendo, conforme o caso, os números das NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela Secretaria de Estado de Fazenda e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da Secretaria de Estado de Fazenda ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

A Portaria SAIF nº 011, de 03/07/13, disponibilizada a todos os contribuintes no portal estadual da Nota Fiscal eletrônica, estabelece procedimentos relativos ao cancelamento extemporâneo de NF-e e determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º Para o cancelamento da NF-e durante o prazo de vinte e quatro horas após e até cento e sessenta e oito horas da concessão de Autorização de Uso da NF-e o sujeito passivo deverá:

I - acessar o Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE), na página da Secretaria de Estado de Fazenda, e solicitar o cancelamento extemporâneo no rol de serviços relativos à NF-e mediante preenchimento dos campos obrigatórios;

II - obter o respectivo protocolo gerado pelo SIARE;

III - no prazo de trinta dias, contado do protocolo, transmitir o cancelamento utilizando a funcionalidade disponível no sistema emissor de NF-e por ele adotado, da mesma forma utilizada para transmitir o cancelamento da NF-e no prazo de até vinte e quatro horas contado da autorização do documento.

Parágrafo único. O manual sobre a solicitação de cancelamento extemporâneo da NF-e no SIARE será disponibilizado no Portal NF-e da Secretaria de Estado de Fazenda.

A cláusula décima segunda do Ajuste SINIEF nº 07/05 preceitua que:

Efeitos até 31/03/10

Cláusula décima segunda - Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior ao máximo definido em Ato COTEPE, contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas às normas constantes da cláusula décima terceira.

Efeitos até 30/10/12

Cláusula décima segunda - Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior ao máximo definido no 'Manual de Integração - Contribuinte', contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes na cláusula décima terceira.

Efeitos a partir de 01/11/12

Cláusula décima segunda - Em prazo não superior a vinte e quatro horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitente poderá solicitar o cancelamento da respectiva NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes na cláusula décima terceira.

Parágrafo único - A critério de cada unidade federada, em casos excepcionais, poderá ser recepcionado o pedido de cancelamento de forma extemporânea.

O art. 1º do Ato COTEPE nº 33/08 dispõe que:

Art. 1º - 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.

Vigência até 31/12/11

Art. 1º - Poderá o emitente solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior a 168 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 as demais normas constantes do Ajuste SINIEF 07/05, de 5 de outubro de 2005.

Importante relatar que, em fevereiro de 2013, houve uma alteração nos procedimentos relativos à solicitação pelo contribuinte para cancelamento de NF-e (autorizada) após o prazo legal estipulado, que era de 168 horas, até 31/12/11, e de 24 horas, a partir de 01/01/12, contadas do momento da autorização da nota fiscal, conforme disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 33/08, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 13/10.

De acordo com o “Procedimento Administrativo NF-e 2009.001_v007”, até 27/02/13, o cancelamento extemporâneo de uma NF-e, assim entendido aquele solicitado após o prazo legal, era informado apenas por meio de denúncia espontânea, mediante o devido ajuste na escrituração fiscal. Assim, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e.

A partir de 28/02/13, encontra-se disponibilizada no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) uma nova funcionalidade que permite a transmissão de cancelamentos extemporâneos de NF-e. Assim, todos os cancelamentos extemporâneos deverão ser solicitados por meio do SIARE e transmitidos por meio do WebService de cancelamento de NF-e.

Observa-se que, embora haja permissão para o contribuinte efetuar cancelamento de nota fiscal eletrônica a qualquer tempo, a legislação determina procedimentos mínimos necessários para garantir o controle das operações mercantis do contribuinte, evitando que documentos sejam cancelados após sua utilização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, esses procedimentos não foram observados pela Autuada, não sendo válido, então, o cancelamento efetivado extemporaneamente, após ação fiscal.

Conforme já relatado, na intenção de demonstrar que as diferenças apuradas pela Fiscalização foram em função da frustrada tentativa de cancelamento das notas fiscais em questão, a Autuada apresentou documentos (Anexo I do Auto de Infração) que indicam a seguinte informação para grande parte das notas fiscais objeto de autuação: “017 – cancelamento não autorizado. Verifique os motivos junto a SEFAZ.”

Vale frisar que a informação citada, certamente, é do sistema interno da Contribuinte, pois a Secretaria envia mensagens individualizadas por documento, nos termos dos arts. 163 e 164 do Anexo V do RICMS/02:

Art. 163. Os documentos fiscais transmitidos pela internet serão considerados entregues depois de validados pelo sistema de processamento de dados da Secretaria de Estado de Fazenda.

Art. 164. Na hipótese de não validação do documento fiscal transmitido, a Secretaria de Estado de Fazenda enviará, via correio eletrônico ou serviço postal, mensagem de recusa individualizada por documento transmitido, informando o motivo pelo qual o mesmo não foi processado.

Parágrafo único. Perderá a validade o recibo emitido imediatamente após a transmissão do documento fiscal, caso este seja recusado pelo sistema de processamento de dados da Secretaria de Estado da Fazenda.

143/13: Importante, também, transcrever trecho da Consulta de Contribuintes nº

A Consulente deverá concluir o procedimento de cancelamento extemporâneo até a data para transmissão da EFD (dia 25 do mês subsequente). Todavia, no caso excepcional em que o cancelamento extemporâneo da NF-e não estiver concluído ao final da referida data, a Consulente poderá informar o documento como regular (informando o código 00 no campo 06, COD_SIT, do Registro C100) e, assim que estiver concluído o procedimento de cancelamento, efetuar a retificação da EFD, consignando o código 02, no campo 06 (COD_SIT) do Registro C100 do documento respectivo.

Entretanto, ciente da situação irregular, a Autuada decide pela escrituração dos referidos documentos como “cancelados” ou com “numeração inutilizada”, o que não gerou débito na apuração do imposto.

Portanto, até o momento em que a Fiscalização lavrou estes autos, a Autuada, mesmo com o conhecimento do correto procedimento de cancelamento extemporâneo, não o efetivou, não apresentou denúncia espontânea para regularizar a situação e nem mesmo os escriturou corretamente.

Reiterando, caso haja erro de cancelamento, o contribuinte tem que transmitir novamente a solicitação até que o processo seja autorizado ou informar por meio de denúncia espontânea, mas sempre citando os motivos do cancelamento.

De fato, atualmente o SIARE permite o cancelamento de nota fiscal eletrônica a qualquer tempo. No entanto, existe penalidade para as ocorrências fora do prazo legal.

Ademais, o cancelamento extemporâneo poderá ser acatado ou não pela Fiscalização, conforme o conjunto probatório apresentado pelo contribuinte para comprovação da não ocorrência da operação, especialmente para cancelamentos realizados após quase quatro anos da autorização de uso do documento fiscal, como ocorreu no presente caso.

Importante ressaltar que, da relação de documentos objeto de autuação, existem notas fiscais que ainda se encontram ativas no sistema público estadual e nacional de nota fiscal eletrônica, como exemplo as Notas Fiscais Eletrônicas n^os 43962 (fls. 1676) e 48208 (fls. 1680).

Dessa forma, se não houve cancelamento dos documentos fiscais até o momento da lavratura do presente trabalho e os documentos encontravam-se ativos no sistema público de nota fiscal eletrônica, sem qualquer processo de denúncia espontânea referente a eles, correto o entendimento fiscal de que as operações ocorreram, não sendo possível acatar o irregular cancelamento extemporâneo.

Com o intuito de comprovar a ausência de circulação das aludidas notas fiscais, a Impugnante apresentou declarações de algumas empresas destinatárias (Autometal, Meta Galvanização e Fiat Automóveis) mencionando ausência de recebimento e escrituração, conforme documentos de fls. 2.467/2.469 (“doc. 7” anexado à impugnação) e fls. 2.527/2.534 (anexadas ao aditamento à impugnação após a reformulação do crédito tributário).

Ressalta-se que a declaração da Autometal, de fls. 2.468, além de ser cópia simples de documento, não identifica os dados fundamentais da declarante, como os números de IE e CNPJ.

Acrescenta-se que as declarações apresentadas não abarcam todas as notas fiscais objeto de autuação, relativas aos referidos destinatários.

Diante da verificação de que a Impugnante apresentou apenas cópias das referidas declarações, sem autenticação e sem comprovação de que a assinatura aposta em tais documentos refere-se ao representante legal/procurador das empresas destinatárias, a Assessoria do CC/MG solicita, no mesmo despacho interlocutório mencionado anteriormente, de fls. 2.568/2.569, as declarações originais com as devidas comprovações do representante legal/procurador.

Entretanto, às fls. 2.591/2.602, a Defesa apresenta declarações somente das empresas Meta Galvanização e Fiat Automóveis e sem as devidas comprovações solicitadas em despacho interlocutório (documentos ilegíveis e incompletos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se que a declaração da empresa Meta Galvanização encontra-se assinada sem a devida identificação do representante e nem mesmo está acompanhada por documento que identifique o signatário.

Em relação à declaração da empresa Fiat Automóveis, embora haja identificação do signatário, a procuração apresentada às fls. 2.593/2.594 não comprova que ele é representante legal da declarante.

Verifica-se, então, que se encontra prejudicada a almejada prova de ausência de circulação das mercadorias relacionadas às notas fiscais autuadas, uma vez que as declarações apresentadas são imprestáveis para tal.

Cumpra transcrever trecho da Consulta de Contribuintes nº 091/12:

Na hipótese da Consulente não observar o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para o cancelamento de NF-e, conforme previsto no Ato COTEPE/ ICMS nº 33/08, deverá protocolizar denúncia espontânea na repartição fazendária de sua circunscrição, observado o disposto no Capítulo XV do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08. Na respectiva denúncia, deverá relatar o fato e demonstrar que a operação não ocorreu, mediante, por exemplo, declaração do destinatário. (grifou-se)

Portanto, tendo em vista a falta de comprovação de que as operações em análise não ocorreram, não obstante as reiteradas oportunidades que a Defesa teve para demonstrá-las, não podem ser acatados os cancelamentos extemporâneos efetuados pela Autuada após ação fiscal, como suficientes para elidir a acusação fiscal em epígrafe.

Importante salientar que a comprovação de inexistência de circulação de mercadoria relativa a um documento fiscal emitido e autorizado deve basear-se em um conjunto de provas que conduzem a essa conclusão, mas não somente em uma declaração do destinatário, sequer quando esta não se encontra devidamente instruída.

O ônus dessa prova é da Autuada, uma vez que compete a ela demonstrar que as operações retratadas nos documentos fiscais eletrônicos, cancelados no banco de dados da nota fiscal eletrônica anos após a autorização dos referidos documentos, não acobertaram saída de mercadorias do seu estabelecimento. Sem contar que tais cancelamentos ocorreram somente após a lavratura do presente Auto de Infração.

Descurrou-se, portanto, a Autuada de seu ônus processual, previsto no art. 333, inciso I do Código de Processo Civil - CPC.

Quanto ao Acórdão nº 19.493/10/1ª, citado pela Impugnante, emitido por este Conselho, verifica-se que sua análise encontra-se prejudicada, uma vez que não retrata a situação dos autos, pois se refere a exclusões das exigências fiscais por falta de comprovação de que o cancelamento irregular de documentos fiscais tenha resultado na imputação fiscal de entrega desacobertada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Abordada a questão da falta de cancelamento dos documentos fiscais, passa-se, então, à análise da autuação propriamente dita.

Diante da constatação de que a Autuada escriturou valores divergentes, em DAPI e EFD (fls. 120/364), dos constantes das notas fiscais eletrônicas relacionadas às fls. 36/43 e, após reformulação fiscal, às fls. 2.495/2.504, a Fiscalização, corretamente, exigiu ICMS relativo à diferença apurada e multa de revalidação (irregularidade 1 do Auto de Infração).

Registra-se que as cópias dos DANFEs correspondentes às notas fiscais eletrônicas encontram-se às fls. 365/1.475.

Mediante conferência dos referidos documentos fiscais, a Fiscalização constatou falta de destaque de ICMS em operações tributadas, deixando de aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) nas operações internas e a alíquota de 12% (doze por cento) nas operações interestaduais (irregularidade 2 do Auto de Infração).

Assim, corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação, conforme quadro demonstrativo de fls. 50/51 e 2.509/2.510, o qual não foi reformulado.

Constatou-se, também, em relação a algumas notas fiscais emitidas com suspensão, que não houve o devido retorno de mercadorias no prazo legal (irregularidade 3 do Auto de Infração).

Portanto, corretas as exigências de ICMS e multa de revalidação em decorrência de descaracterização da suspensão, conforme quadro demonstrativo de fls. 52/54 e 2.511/2.513, o qual não foi reformulado.

Tendo em vista a consignação de valores, em DAPI e EFD, divergentes dos constantes nas notas fiscais eletrônicas, a Fiscalização, corretamente exigiu, também, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

IX - por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais - por infração, cumulativamente:

- a) 500 (quinhentas) UFEMGs;
- b) 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, ressalvada a hipótese em que o imposto tenha sido integral e tempestivamente recolhido;

Cabe destacar que o referido inciso descreve a conduta por consignar, em documento destinado a informar ao Fisco a apuração do imposto, valores (gênero) divergentes dos constantes nos livros ou nos documentos fiscais, e, no caso do autos, em todas as três irregularidades há divergência de valores entre o documento fiscal e a DAPI.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final do inciso tem-se que a penalidade é por infração e que deve ser aplicada cumulativamente as alíneas “a” e “b”, afastando-se a alínea “b” nos casos em que não houver imposto devido, o que não é o caso dos autos, tanto que exigiu-se o ICMS em todas as três irregularidades.

A Impugnante argumenta que a falta de cancelamento tempestivo das notas fiscais eletrônicas não causou prejuízo ao Erário, sendo que o referido cancelamento foi realizado de forma extemporânea, possuindo plena validade e eficácia.

Conclui que, inexistindo prejuízo ao Erário, não há que se falar em exigência de multa, de acordo com entendimento do judiciário (REsp nº 728999/PR). Requer, no mínimo, que a multa seja reduzida, pois seu valor assumiu um caráter confiscatório e desproporcional.

Todavia, pelo exposto e pelas provas constantes dos autos, verifica-se que o cancelamento extemporâneo não tem validade, conseqüentemente, houve falta de recolhimento de ICMS. Portanto, mais uma vez, encontram-se prejudicados a alegação e o pedido de redução da multa pela Impugnante.

Quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 2478/2520. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Alan Carlo Lopes Valentim Silva.

Sala das Sessões, 31 de março de 2015.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator

D

21.845/15/1ª