

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.204/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000288033-35
Impugnação: 40.010138622-78 (Coob.)
Impugnante: AMBEV S/A (Coob.)
IE: 002196371.07-20
Autuada: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
IE: 740358740.03-89
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS E ICMS/ST - BEBIDAS. Constatou-se que a Autuada deixou de escriturar no livro Registro de Saídas e na DAPI, os valores consignados nas notas fiscais eletrônicas autorizadas, deixando de levar a débito o valor do ICMS e do ICMS/ST destacado nos referidos documentos. O lançamento das notas fiscais eletrônicas efetuado como canceladas nos arquivos eletrônicos (Sintegra/SPED), sem a comprovação inequívoca de que a operação não ocorreu, não elide a acusação fiscal. Exige-se ICMS, ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada prevista no inciso I do art. 55 da mesma lei. Reconhecimento parcial do crédito tributário exigido. Entretanto, devem ser excluídos os valores de ICMS/ST relativos às operações destinadas ao estado da Bahia.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações com bebidas, no período de 01/05/10 a 31/12/13, decorrente da falta de registro de NF-e de saída nos livros fiscais e no Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A Coobrigada (AMBEV S/A, IE nº 002196371.07-20) foi incluída no polo passivo da obrigação com base no art. 132 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código tributário Nacional – CTN), tendo em vista ser a sucessora por incorporação da Autuada (Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, IE nº 740358740.03-89).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

A Impugnante/Coobrigada reconhece parcialmente as exigências de ICMS, ICMS/ST, multas de revalidação simples e em dobro, conforme “Termo de Reconhecimento Parcial de Débito” (fls. 702), cujos valores estão detalhados na planilha de fls. 109/114 e recolhido por meio de DAE (Tela do SICAF à fl. 710).

Para melhor compreensão dos valores autuados, reconhecidos, pagos e remanescentes, elaborou-se o quadro abaixo:

A	B	C	D	E	F	G
COD.	DESCR.	A.I.	RECONHECIDO	PG (C/ RED.)	DIFERENÇA (C-D)	DCMM
322-8	ICMS	520.792,93	94.220,83	94.220,83	426.572,10	426.572,10
323-6	ICMS ST	435.847,36	16.097,05	16.097,05	419.750,31	419.750,31
522-3	MULTA REVAL.	260.396,53	47.110,42	16.488,65	213.286,12	213.286,09
523-1	MULTA REVAL.	435.847,36	16.097,05	5.633,97	419.750,31	419.750,30
182-6	MULTA ISOL	499.973,96	114.399,82	40.039,94	385.574,14	385.574,17
622-1	JUROS	-	-	27.330,12	-	-

Observação: a pequena diferença entre os valores das colunas "F" e "G" se deve aos arredondamentos existentes na planilha e adequações ao SICAF.

Da Impugnação

Inconformada em relação aos lançamentos remanescentes, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/54 e acosta documentos de fls. 55/681 dos autos.

Requer, ao final, a autorização para realização de perícia com observância do art. 142, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, o cancelamento do Auto de Infração em relação à parcela não reconhecida ou, alternativa e eventualmente, a redução das penalidades a patamares compatíveis com o princípio do não confisco.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização alterou o crédito tributário, conforme Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 711/713).

Concernente aos valores remanescentes apresenta Manifestação Fiscal de fls. 715/728 em que refuta as alegações da Defesa.

Requer a procedência parcial do lançamento, nos termos do valor remanescente de fls. 711/713, em face do reconhecimento parcial de fls. 116 e 702 e consequente distribuição dos valores às fls. 710.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 770/783 opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial. No mérito, pela procedência parcial do lançamento para excluir os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores de ICMS/ST relativos às operações destinadas ao estado da Bahia, observando-se o reconhecimento parcial da Contribuinte.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da prova pericial requerida

A Impugnante requer a realização de prova pericial, formula quesitos e nomeia assistente técnico (fls. 52/53).

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil).

Entretanto, as matérias tratadas no Auto de Infração referem-se a questões fáticas e de direito, cujos elementos materiais contidos nos autos são mais que suficientes para a sua plena elucidação, sendo, então, desnecessária a perícia requerida.

Portanto, indefere-se a prova pericial solicitada, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais (RPTA – Decreto nº 44.747/08):

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º. Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS operação própria e do ICMS/ST, incidentes nas operações com bebidas, no período de 01/05/10 a 31/12/13, decorrente da falta de registro de NF-e de saída nos livros fiscais e na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS normal, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Constatou-se, mediante a conferência dos lançamentos fiscais do contribuinte, que a autuada deixou de registrar as NF-e regularmente autorizadas que estão relacionadas em planilha constante do DVD-R nº 1 de fl. 33 (Anexo 1) dos autos.

Assim, deixou a Autuada de atender às obrigações previstas no art. 16, incisos VI e IX e no art. 25 da Lei nº 6763/75:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI- escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

(...)

IX- pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

(...)

Art. 25 - O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição das operações e prestações realizadas, na forma prevista em regulamento.

Inicialmente, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), a Impugnante argui a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 21/07/10.

O artigo retromencionado disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo sujeito passivo que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo que a referida autoridade, tomando conhecimento desse procedimento efetuado homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

Porém, no presente caso, não houve pagamento do imposto. Portanto, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN, que foi fielmente cumprido.

Ressalte-se que este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, em situações semelhantes, que a decadência é regida pelo art. 173, inciso I do CTN, o qual determina que o prazo de cinco anos se conta a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Citam-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 4.533/16/CE, 22.041/16/1ª, 20.660/15/2ª e 21.915/16/3ª.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/11, findando-se em 31/12/15. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 09/07/15 e que os Autuados foram intimados por via postal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com aviso de recebimento em 21/07/15 (fls. 35 e 36), verifica-se a não ocorrência da decadência do direito de promover o lançamento relativo a todo o exercício de 2010.

Em relação às mercadorias listadas, à época dos fatos geradores no item 1 da Parte 2 do Anexo XV do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02 (RICMS/02), além do ICMS operação própria, o industrial é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS/ST, conforme disposto no art. 12 do mesmo Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.

Apesar do ICMS e do ICMS/ST, quando devidos, estarem corretamente destacados nos documentos fiscais, não foram registrados nos livros próprios, e, por consequência, nas DAPIs 1 correspondentes, conforme se confirmou mediante confronto das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) regularmente autorizadas/emitidas e a escrituração fiscal e contábil da Autuada.

Nos DVD-R nº 1 (Anexo 1) estão contidas as planilhas que relacionam as NF-e que não foram registradas nos livros fiscais. Estão demonstrados, ainda, os valores originários do lançamento fiscal e os registros das receitas oriundas das NF-e, também não registradas nos livros fiscais, mensalmente dispostos, informando o número da conta atribuída pela contabilidade, a data e o número do lançamento contábil, o histórico, o débito e o crédito com os respectivos valores registrados pela Contribuinte.

A responsabilidade passiva solidária foi atribuída com base no art. 132, da Lei Federal nº 5.172/66 (CTN), em face da incorporação da Autuada, caso em que a incorporadora se torna responsável pelos tributos devidos pela incorporada. Nos DVD-R que compõem o Anexo 1 estão as cópias da Ata da Assembleia Geral Extraordinária e do instrumento de incorporação, registrado na JUCEMG sob os nºs 5260440 e 5260441, em 22/04/14.

Consta ainda dos supracitados DVD-R os seguintes documentos:

- 1 -livros Fiscais de Saída em PDF e DAPI 1;
- 2- Regime Especial nas 03 (três) versões vigentes no período 2012/2013;
- 3- notas fiscais eletrônicas emitidas e não escrituradas, em PDF;

4- Planilhas Contábeis, extraídas dos Livro Razão, com a demonstração dos registros das receitas oriundas das NF-e não registradas nos livros fiscais próprios, cujo tributo não foi recolhido.

As regras estabelecidas no Regime Especial nº 45.000003898-11 (antigo 16.000463890-63) foram regularmente observados pela Autuada, não sendo passíveis de qualquer procedimento fiscal nesta ação.

Informa a Fiscalização que a Contribuinte, no decorrer de todo o período fiscalizado, após regular autorização de uso pela SEF/MG, emitiu inúmeras notas fiscais eletrônicas, que constam como válidas, tanto no Portal Nacional quanto no Portal Estadual da Nota Fiscal Eletrônica. E que, até o momento da fiscalização/manifestação fiscal, inexistiu qualquer informação correspondente ao cancelamento das referidas notas fiscais.

A Impugnante, em sua defesa, alega que sequer houve a ocorrência do fato gerador do imposto, uma vez que essas foram canceladas antes da realização das vendas neles documentadas, como se infere da planilha em anexo (Doc. 07) e das informações fiscais transmitidas por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

Aduz que de fato emitiu as notas fiscais, mas antes da realização das operações nelas previstas, efetuou seu imediato cancelamento, fazendo constar a informação em seus documentos fiscais cujas cópias instruem a presente impugnação (Doc. 08).

Salienta que, em razão de um problema de funcionamento no sistema responsável por reunir os dados das notas fiscais estornadas e, solicitar o cancelamento junto ao sistema da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais impediu a imediata comunicação à Fiscalização. Mas que, inobstante o referido cancelamento não ter sido imediatamente transmitido, informou-o regularmente pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

Assevera que não houve recolhimento a menor do imposto relacionado às notas fiscais elencadas no Doc. 07, uma vez que não houve as operações de venda nelas documentadas, fato gerador do tributo exigido.

No entanto, tais alegações não prosperam.

Conceitualmente a NF-e é um documento de existência exclusivamente digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar uma operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e a Autorização de Uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte, como vem sendo definido desde o Manual de Integração do Contribuinte, versão 4.0.1 de novembro de 2009 até os manuais atuais, disponíveis no Portal Nacional da NF-e.

Os prazos e os procedimentos para cancelamento da NF-e estão estabelecidos na legislação e manuais disponíveis nos *sites* dos portais nacional e estadual, onde se encontra o Ajuste SINIEF 07/05 que assim dispõe sobre o prazo para cancelamento de NF-e que teve autorização de uso concedida:

Nova redação dada à cláusula décima segunda pelo Ajuste SINIEF 12/12, 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 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.

Redação anterior dada à cláusula décima segunda pelo Ajuste SINIEF 12/09, efeitos de 01.04.10 a 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.

Redação anterior dada à cláusula décima segunda pelo Ajuste SINIEF 11/08, efeitos de 01.10.08 a 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 na cláusula décima terceira.

O Ato COTEPE/ICMS nº 33 de 29 de setembro de 2008, em certo momento, tratou do prazo para cancelamento da NF-e :

Prorrogado, para 01.01.12, o início dos efeitos da nova redação dada ao art. 1º pelo art 2º do Ato COTEPE 13/10, alterado pelo ato COTEPE/ICMS 35/10.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nova redação dada ao art 1º pelo Ato COTEPE/ICMS 13/10, efeitos a partir de 01.01.11.

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.

Prorrogada a vigência da redação original, para até 31.12.11.

Redação original, efeitos até 31.12.10.

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 às demais normas constantes o Ajuste SINIEF 07/05, de 5 de outubro de 2005.

Com vigência desde 01/04/08, o art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, dispõe que, 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. Confira-se:

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

Art. 11-F. 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.

Efeitos a partir de 25/06/2013 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.261, de 24/06/2013.

§ 1º 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 24/06/2013 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.328, de 17/03/2010:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“§ 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.”

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

§ 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 de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital.

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:

“§ 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.”

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

§ 3º A transmissão poderá ser realizada por meio de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária.

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

§ 4º A cientificação do resultado do Pedido de 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos a partir de 25/06/2013 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 46.261, de 24/06/2013.

§ 5º 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.

Os Manuais de Integração e/ou Orientação do Contribuinte – NF-e, disponibilizados no Portal Nacional da NF-e (em todas as suas versões), cuidam detalhadamente do cancelamento da nota fiscal eletrônica desde o envio e recepção do evento, com abordagem de todas as regras de validação específica, procedimentos técnicos, *leiautes* e orientações para formulação e transmissão do pedido de cancelamento da NF-e, delegando, às respectivas Secretarias de Estado de Fazenda autorizadas do uso, a possibilidade de aceitação do cancelamento fora do prazo, com a manutenção de código de retorno diferente para cada caso. Ou seja, as Unidades Estaduais podem adotar regras próprias no que tange à aceitação do cancelamento de uma NF-e.

Até 27/02/13 o cancelamento extemporâneo, após 168 (cento e sessenta e oito) horas contadas do momento da autorização da NF-e, era informado apenas por meio da denúncia espontânea, com o devido ajuste na escrituração fiscal, ou seja, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e. A orientação era que, juntamente à denúncia espontânea, o denunciante demonstrasse que a operação realmente não ocorrera juntando, por exemplo, declaração do correspondente destinatário.

A partir de 28/02/13, com a liberação de nova versão no SIARE, todos os cancelamentos efetuados por denúncia espontânea se sujeitaram à referida solicitação no SIARE e posterior transmissão pelo *WEBSservice* de cancelamento de NF-e.

Destaca-se, também, a seguinte resposta dada pela SEF/MG à Consulta de Contribuintes sobre os procedimentos para o cancelamento de nota fiscal eletrônica:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 143/2013

ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL ELETRÔNICA (NF-e) - CANCELAMENTO APÓS O PRAZO DE 24 HORAS - A partir de 28/02/2013, o CANCELAMENTO de NF-e, após o prazo legal, deverá ser precedido de solicitação no SIARE e posterior transmissão por meio do WebService de CANCELAMENTO do documento. O registro na Escrituração FISCAL Digital deverá ser efetuado conforme orientações contidas no Manual de Orientação do Leiaute da EFD, instituído pelo Ato COTEPE/ICMS nº 9/2008.

RESPOSTA:

1 a 4 - Inicialmente, importa observar 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 31/12/2011, e de 24 horas, a partir de 1º/01/2012, conforme disposto no Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008, alterado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 13/2010.

Até 27/02/2013, 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, nos termos da Consulta de Contribuinte nº 091/2012. Assim, o contribuinte não tinha como transmitir os cancelamentos extemporâneos de NF-e.

A partir de 28/02/2013, 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.

(...)

Assim, o CANCELAMENTO extemporâneo de NF-e não mais depende de formalização de denúncia espontânea perante o Fisco, bastando para sua consumação o cumprimento da orientação supra.

A Portaria SAIF nº 011, de 03/07/13, publicada no Diário Oficial do Estado aos 04/07/13, instrui o § 5º anteriormente transcrito:

PORTARIA SAIF Nº 011 DE 03 DE JULHO DE 2013
(MG de 04/07/2013)

Estabelece procedimentos relativos ao cancelamento extemporâneo de NF-e.

(...)

Art. 1º Para o cancelamento da NF-e durante o prazo de vinte e quatro horas após e até de 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Depreende-se das disposições legais que os procedimentos concernentes ao cancelamento de documento fiscal, estabelecidos na legislação supracitada, não foram observados pela Impugnante.

Como bem destaca a Fiscalização, grande parte das notas fiscais autuadas sequer constam do SPED. Não se trata de simples minúcias formais, como alega a Defesa, mas de atitudes instituídas e exigidas pelo legislador ordinário com vistas à consolidação das informações tributárias necessárias à análise e controle dos atos do sujeito passivo pelo sujeito ativo.

A transmissão do SPED, ainda que com a informação, não exonera o contribuinte de promover o cancelamento da NF-e, porventura ocorrido. Destarte, a primeira obrigação decorre justamente da segunda, porque o SPED se presta à informação e apuração mensal do imposto devido em virtude das operações praticadas no período.

Inadmissível que a Contribuinte mantenha inúmeras notas fiscais eletrônicas válidas disponíveis no sistema próprio, e que, após ação fiscal, por liberalidade própria, reconheça apenas parte, atribuindo invalidade às demais, sem qualquer documentação que comprove o alegado.

Tampouco pode-se acatar que um problema no funcionamento do sistema responsável pela reunião dos dados necessários ao cancelamento do documento fiscal persista impossibilitando a observância da obrigação tributária legalmente instituída, após decorridos até cinco anos da ocorrência. Resta claro que o sistema deve existir para atender às necessidades do contribuinte em face das exigências legais, e não para impossibilitá-lo do seu cumprimento.

Também se revela falsa a afirmação de que apurou corretamente o ICMS próprio e o devido por substituição tributária, haja vista o reconhecimento de fls. 702, ocorrido somente após notificação da ação fiscal em debate.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Várias notas fiscais eletrônicas, informadas como canceladas no SPED pela Autuada, foram regularmente recebidas e registradas pelos destinatários nelas consignados. É o caso da NF-e de nº 000106155, emitida aos 10/12/13, com destino à Distribuidora de Bebidas Farid Ltda – IE 394.734670.02-31. A nota fiscal, com respectiva chave de acesso sob o nº “31.1312.02.808.708/0052-49-55-001-000.106.155-189.770.962-9”, foi normalmente registrada pelo destinatário como recebida na correspondente data de emissão, conforme o seu SPED transmitido.

Outro exemplo, a NF-e de nº 000094860, emitida aos 12/04/13 pela Autuada com destino à CRBS S/A – CDD Uberlândia – IE 001.878557.04-94. Insta ressaltar que a destinatária pertence ao mesmo grupo societário da emitente, apresentando-se como sucessora daquela anteriormente inscrita sob o nº 740.358740.04-60. Eis que a referida NF-e consta registrada no SPED da destinatária indicada como regularmente recebida aos 02/05/13, com aproveitamento de crédito de ICMS destacado no documento fiscal citado.

Não se pode admitir que tenha o contribuinte, recebedor das mercadorias, incorrido em erro na escrituração da referida NF-e, porque a chave de acesso informada para consulta da sua autenticidade, por ele próprio, é aquela específica da Nota Fiscal Eletrônica de nº 000094860, representado pela numeração “31.1304.02.808.708/0052-49-55-001-000.094.860-138.324.568-9”. Ademais, a mercadoria constante na NF-e de nº 000094860 se identifica totalmente com aquela declarada como recebida pela destinatária, como sendo “1.700 CX GUARANA CHP ANTARCTICA PET 2L CAIXA C/6; 288 CX SODA LIMONADA ANTARCTICA PET 237ML SHRIN; 2.304 CX GUARANA CHP ANTARCTICA PET 237ML SHRINK”.

A chave de acesso permite a consulta da sua respectiva autenticidade no endereço eletrônico “<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>”.

Portanto, não prospera a alegação da Impugnante de que ocorreu o cancelamento das notas fiscais relacionadas na planilha doc. 7 antes da realização das vendas das mercadorias nelas documentadas, sendo tal informação devidamente consignada em seus livros de Registro de Saídas, visto que o registro das notas fiscais eletrônicas pelo destinatário consolida a realização da venda com a correspondente transmissão da mercadoria.

Constata-se, mediante as evidências apresentadas pela Fiscalização que as informações acerca do cancelamento inseridas nos arquivos SPED e livros fiscais, pela Autuada, não são verdadeiras, portanto, mantem-se as exigências fiscais a elas relativas.

Assim, não tendo a Impugnante comprovado que as operações não ocorreram, conseqüentemente o fato gerador do ICMS se configurou, dada a subsunção à norma tributária vigente à época e, por conseguinte, houve o recolhimento a menor do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Corretas as exigências do ICMS operação própria e do ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I - por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento - 10% (dez por cento) do valor constante no documento, reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco*, dentre outras) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110 do RPTA “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir os valores de ICMS/ST relativos às operações destinadas ao Estado da Bahia, observando-se o recolhimento parcial do Contribuinte, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cintia Tavares Ferreira e, pela Fazenda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 08 de julho de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

CC/CMG