

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.426/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000569750-21
Impugnação: 40.010141401-10
Impugnante: American Blend Importação, Exportação, Indústria & Comércio de Tabacos Ltda
IE: 001034087.01-41
Origem: DF/Ubá

EMENTA

ICMS - ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO INCORRETA - DIVERGÊNCIA DE VALOR - DAPI/NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS. Constatou-se que a Autuada consignou em documento destinado a informar ao Fisco o saldo da conta gráfica na Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI, valor do débito do imposto inferior ao valor destacado nas Notas Fiscais Eletrônicas de saída, resultando em recolhimento a menor do imposto. Corretas as exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de divergência entre os valores declarados no documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), e os valores totais das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de janeiro de 2013 a fevereiro de 2014.

Exige-se, ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b” da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 30/33, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 214/223.

Foi aberta vista à Impugnante do documento juntado pela Fiscalização às fls. 224.

A Impugnante retorna aos autos às fls. 233/235 e junta os documentos de fls. 236/297.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 302.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a divergência entre os valores declarados no documento destinado a informar à Fiscalização a apuração do imposto, Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) e os valores totais das notas fiscais eletrônicas emitidas no período de janeiro de 2013 a fevereiro de 2014.

A constatação se deu mediante a conferência dos documentos fiscais de saída, por meio do sistema eletrônico da SEF/MG (auditor eletrônico), ficando evidente que a Autuada não levou a registro nas DAPIs, valores relativos a notas fiscais eletrônicas de saída válidas emitidas no referido período.

Assim, deixou a Autuada de atender às obrigações previstas nos incisos VI e IX do art. 16 e art. 25 da Lei nº 6.763/75:

Lei 6.763/75:

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.

Por se tratar de mercadorias listadas no item 4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (tabaco, fumo, cigarro), é devido, além do ICMS operação própria, o ICMS/ST.

A Autuada alega que não houve má-fé e que as divergências se deram em razão de falha humana e do sistema interno da empresa.

Diz que as notas fiscais tidas pela Fiscalização como válidas, na realidade foram canceladas, conforme comprovam os lançamentos no livro Registro de Saídas.

Além disso, diz que a Fiscalização exigiu valores irrisórios que deveriam ser considerados como erro de digitação.

Quanto às demais divergências, alega que houve desconhecimento por parte do funcionário da empresa ao preencher a DAPI decencial e ao emitir a nota fiscal de saída de resíduos com destaque do imposto.

No entanto, tais argumentos não podem ser acatados.

É sabido que a Nota Fiscal Eletrônica (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, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

campo de incidência do ICMS, cuja validade jurídica é garantida por duas condições necessárias: a assinatura digital do emitente e a autorização de uso fornecida pela administração tributária do domicílio do contribuinte (Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e).

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:

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.

O Manual de Orientação do Contribuinte – NF-e, disponibilizado no Portal Nacional da NF-e, como não poderia ser diferente, cuida detalhadamente do cancelamento da nota fiscal eletrônica desde o envio e/ou recepção do evento, com abordagem de todas as regras de validação específica, delegando às respectivas Secretarias de Estado de Fazenda autorizadoras do uso, a possibilidade de aceitação do cancelamento fora do prazo, com a manutenção de código de retorno diferente para cada caso.

No período compreendido entre 01/01/12 e 31/10/12, o cancelamento de NF-e emitida e/ou emitida em contingência, foi regulado pelo Ato Cotepe ICMS nº 33, de 29/09/08, alterado pelo Ato Cotepe nº 13, de 17/06/10, cujo prazo estabelecido era de até 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que concedida a autorização de uso. Examine-se:

Ato COTEPE/ICMS nº 13, de 17.06.2010 - DOU 1 de 22.06.2010

Altera o Ato COTEPE/ICMS nº 33/2008 que dispõe sobre os prazos de cancelamento de NF-e e de transmissão de NF-e emitida em contingência, conforme disposto no Ajuste SINIEF nº 07/2005.

(...)

Art. 1º Passa a vigorar com a seguinte redação o art. 1º do Ato COTEPE/ICMS, nº 33, de 29 de setembro de 2008:

"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 nº 07/2005, de 5 de outubro de 2005."

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011.

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 através

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 através de denúncia espontânea se sujeitaram à referida solicitação no SIARE e posterior transmissão através do *WEBSservice* de cancelamento de NF-e.

Destaca-se, também, a seguinte resposta dada à Consulta de Contribuintes pela SEF/MG 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco, bastando para sua consumação o cumprimento da orientação supra.

(...)

Destarte, esse procedimento tem respaldo nos §§ 1º e 5º do art. 11-F do Anexo V do RICMS/02, que dispõem:

RICMS/02 - Anexo V

Art. 11-F (...)

§ 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:

“§ 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.”

(...)

§ 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.

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

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

Estabelece procedimentos relativos ao cancelamento extemporâneo de NF-e.

(...)

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 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 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.

Não se pode admitir que a Autuada atribua invalidade a algumas notas fiscais, sem qualquer documentação que a comprove.

Quanto à alegação de que as diferenças irrisórias deveriam ser desconsideradas, há que se ressaltar que o lançamento é uma atividade vinculada e obrigatória da Autoridade Fiscal e, uma vez constatada infringência à legislação tributária, a Fiscalização tem a obrigação de exigir o imposto, podendo inclusive ser responsabilizada se não o fizer, nos termos do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora as diferenças apuradas sejam irrisórias, as exigências fiscais têm suporte na Lei n.º 6.763/75 e no RICMS/02.

A Impugnante alega que não houve má-fé ao apresentar as DAPIs com informações divergentes, pois ocorreu apenas falta de atenção do funcionário da empresa no momento do preenchimento das declarações.

Conforme bem salientou a Fiscalização, a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Da mesma forma, não pode ser acatada a alegação de que houve um erro na emissão da NF-e nº 000.002.311 (fls. 224). A Impugnante não trouxe aos autos qualquer comprovação de que as mercadorias descritas na referida nota fiscal se tratava, de fato, de resíduos, como, por exemplo, laudo técnico.

De acordo com a Consulta/SUTRI nº 104/2010, para esse tipo de operação, o contribuinte deve emitir NF-e, utilizando valor simbólico e sem destaque do ICMS. A NF-e deve conter no campo dados adicionais a expressão: “Operação não alcançada pela incidência do ICMS – remessa de resíduo imprestável, sem valor comercial”.

Porém, nada disso consta da NF-e emitida pela Autuada, configurando-se, assim, uma venda de mercadoria, conforme se vê da cópia da nota fiscal de fls. 224.

No tocante à alegação da Impugnante de que houve devolução de mercadorias sujeitas à substituição tributária no mês de fevereiro de 2014, saliente-se que não existe nos autos qualquer comprovação dessa alegação.

É sabido, de acordo com as normas legais relativas à Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), que a recusa de uma mercadoria pode ocorrer de duas formas: ou o destinatário emite uma nota fiscal de devolução de compras ou o destinatário recusa o recebimento da mercadoria no verso do próprio Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, destacando os motivos que o levaram a isso. Nessa segunda hipótese, o emitente da NF-e emite uma nota fiscal de entrada para receber a mercadoria devolvida.

Porém, a Impugnante não comprovou de nenhuma forma a devolução das mercadorias descritas na NF-e.

Diante disso, corretas são as exigências do ICMS operação própria e do ICMS/ST, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e c/c § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IX, alíneas “a” e “b”, todos da Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 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;

Dessa forma, estando presentes no Auto de Infração todos os requisitos necessários e, como a Impugnante não trouxe nenhum argumento ou fato que acarretasse sua modificação, correta a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

P

21.426/17/2ª