



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 553 /2014
113ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29.09.2014
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1688/2010
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.04487-6
AUTUANTE: JOSÉ MARQUES G CASTRO
RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, em face da redução da base de cálculo, a teor do art. 25, XIV, do Decreto nº 24.569/97. Fundamento legal: Art. 131 e 176-D, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Reformada, por unanimidade de votos a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para declarar a Parcial Procedência da autuação. Recurso voluntário conhecido e provido, em parte.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte, acima qualificado, de transportar mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, posto que as NF-e apresentam situação de inexistente no Portal Nacional de NF-e/Fisco de origem, o que as torna inidôneas. Base de cálculo: R\$ 6.817,11 (seis mil oitocentos e dezessete reais e onze centavos).

Dispositivos infringidos: Arts. 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 1.158,90 e MULTA R\$ 2.045,13

Instruem os autos: Certificado de Guarda de Mercadorias nº 150/2010 (fls. 03); NF-e nº 557 (fls. 04); CTCR nº 630018 (fls. 05); Consulta Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, conforme fls. 06 dos autos.

O contribuinte impugnou o lançamento, conforme fls. 23 a 30 dos autos.

Em 1ª Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face da inidoneidade da NF-e decorrente desta encontrar-se como inexistente no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, conforme fls. 45 a 55 dos autos.

O empresa emitente das NF-e consideradas inidôneas interpôs recurso voluntário, conforme fls. 70 a 75, bem como a autuada, conforme fls. 91 a 101, por meio dos quais requereram a improcedência da autuação, visto que a operação foi realizada com observância aos requisitos legais, o que ocorreu de fato foi um problema na impressão da chave de acesso dos DANFE's, não devendo pois serem considerados como inidôneos, fato este que foi devidamente comunicado pela empresa(fls. 34) que cuida do sistema - TOTVS, uma das mais conceituadas no ramo, através de correspondência encaminhada para empresa emitente.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 714/2013 (fls. 122 a 132) recomendou a manutenção da decisão singular com reenquadramento da penalidade para fraude, a teor do art. 123, I, da Lei nº 12.670/96. A d. PGE adotou referido parecer, conforme fls. 133 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A autuada qualificada nos autos está sendo acusada de efetuar o transporte de mercadorias acompanhadas de documentação inidônea, pois a chave de acesso de nº 4210.0302.5759.9800.0188.5500.3000.0005.5700.0000.5578 grafada no referido DANFE apresentado no momento da abordagem pela fiscalização no trânsito de mercadorias consta como inexistente no ambiente nacional, conforme consulta anexada pelo autuante às fls. 06.

Com relação à responsabilidade solidária da empresa Indústria e Comércio de Plásticos Cajovil Ltda que figura como emitente dos referidos DANFE's, esta decorre do art. 22, XI do Decreto nº 24.569/97, tornando-se desnecessário adentrar nesse ponto, inclusive a própria autuada assim entende, o que não deve ser confundido com o sujeito passivo da autuação, que no caso em exame recaiu sobre a empresa transportadora Rodoviário Ramos, CNPJ 25.100.223/0097-01.

Quanto às demais alegações apresentadas no recurso voluntário pela empresa que consta como emitente dos DANFE's em questão estão em consonância com as razões contidas na defesa inicial e no recurso voluntário da autuada, quais sejam, a de que houve um erro na impressão da chave de acesso grafada no DANFE (05 últimos dígitos) em virtude de problemas no sistema de emissão da

nota fiscal eletrônica, comprovado inclusive oficialmente por correspondência enviada ao emitente pela empresa responsável na implantação do *software*.

Ressalta-se que a autuada apresenta uma linha de defesa sempre com o intuito de comprovar que apesar da inconsistência na gravação do número da chave de acesso, o que levou a consulta pública no ambiente nacional informar como inexistente os DANFE's em referência, não se pode olvidar ser possível que problemas dessa natureza venham ocorrer. Reforça a sua afirmativa com uma resposta dada a uma pergunta no *link* – Perguntas Frequentes, retirada do Portal da NF-e (<http://www.nfe.fazenda.gov.br>), que trata especificamente dessa questão, a seguir transcrita:

“Como proceder quando a Nota Fiscal Eletrônica constar como “inexistente” no ambiente Nacional da NF-e? (www.nfe.fazenda.gov.br)?”

O interessado deverá consultar a NF-e, através de sua chave de acesso, no site da SEFAZ autorizadora (SEFAZ da UF de origem ou Sefaz-Virtual). A NF-e pode ser consultada tanto no site da SEFAZ autorizadora quanto no Ambiente Nacional (Portal Nacional da NF-e).

Conforme o modelo operacional, após a autorização de uso, a NF-e sempre será transmitida pela SEFAZ para a Receita Federal do Brasil (Ambiente Nacional). Podem ocorrer, entretanto, eventualmente, problemas técnicos que adiem essa transmissão, de modo que a NF-e não conste imediatamente no Ambiente Nacional após sua autorização. Nesse caso, a autorização de uso da NF-e deverá ser consultada no site da SEFAZ que a autorizou. A eventual ausência momentânea da NF-e para consulta no Ambiente Nacional não é condição suficiente para refutar a validade do documento, desde que ele conste como autorizado no site da SEFAZ autorizadora.

No caso de contingência, em que o trânsito da mercadoria é acobertado por DANFE impresso em Formulário de Segurança (FS) ou Formulário de Segurança para Impressão de Documento Auxiliar de Documento Fiscal Eletrônico (FS-DA), se no prazo de 168 horas (sete dias), contados da emissão do DANFE, o destinatário não puder obter informações relativas à concessão da Autorização de Uso da NF-e, deverá comunicar imediatamente o fato à unidade fazendária do seu domicílio.”

No caso de contingência, em que o trânsito da mercadoria é acobertado por DANFE impresso em Formulário de Segurança (FS) ou Formulário de Segurança para Impressão de Documento Auxiliar de Documento Fiscal Eletrônico (FS-DA), se no prazo de 168 horas (sete dias), contados da emissão do DANFE, o destinatário não puder obter informações relativas à concessão da Autorização de Uso da NF-e, deverá comunicar imediatamente o fato à unidade fazendária do seu domicílio.

Depreende-se que é possível que problemas ocorram na transmissão das informações, de forma que ao consultar a autenticidade de um DANFE num certo espaço de tempo apareça como “inexistente”

no Portal Nacional, porém na consulta pelo site da SEFAZ de origem esteja como autorizado, utilizando a mesma chave de acesso.

No entanto, a situação que ora se apresenta diverge daquela relatada na pergunta/resposta, cuja redação foi transcrita anteriormente, pois no presente caso, a numeração do DANFE apresentado (final 0 5578) para a fiscalização no trânsito de mercadorias não existem no ambiente nacional e nem no ambiente estadual.

Quanto ao argumento de que houve apenas uma falha na impressão no número do DANFE, não está respaldado por nenhum documento ou informação da SEFAZ de Santa Catarina ou mesmo da Receita Federal, mas somente pela empresa responsável na implantação do *software*, o que se mostra insuficiente para comprovar a ocorrência deste fato. Ademais, no Portal da Nota Fiscal Eletrônica não constam informações em relação a este tipo de ocorrência.

Não se pretende aqui atestar que o problema técnico alegado pela emitente e pelo transportador efetivamente não venha a ocorrer, mesmo por que somente um especialista da área de tecnologia envolvido no processo de emissão da nota fiscal eletrônica poderia trazer subsídios mais seguros. Por outro lado, não se pode descartar que mesmo diante da implantação do sistema de emissão eletrônica da nota fiscal, surjam novos expedientes criativos, de natureza dolosa, para ludibriar o Fisco e fugir do recolhimento do imposto, inclusive, a montagem de um DANFE com dados utilizados de um DANFE autorizado pelo Fisco de origem e registrado na base nacional ou estadual, como por exemplo, número da NF-e, protocolo de autorização de uso, data e horário de emissão e data de autorização, destinatário, etc. Inclusive, esse tipo de expediente já é comentado nas redes sociais.

No deslinde da presente questão, a Consultora Tributária realizou uma análise minuciosa das cópias dos DANFE's apresentados pela recorrente, fazendo um comparativo entre eles, para verificar possíveis divergências, já que a defesa afirma ser o mesmo documento, ambos vinculados às mesmas NF-e de nº 577, concluindo, ao final que:

Partindo de tais pressupostos, analisa-se minuciosamente a cópias do DANFE apresentados pela Recorrente, fazendo um comparativo entre eles, para verificar possíveis divergências, o que não pode ocorrer, já que a defesa afirma ser o mesmo documento, vinculado à mesma NF-e de nº 557. Dessa análise constata-se que enquanto o DANFE de final 0.55578 (fls. 04 e 111) que fora apresentado ao agente fiscal apresenta 22 (doze) produtos no valor total de R\$ 4.914,96 e valor total da nota de R\$ 5.247,40, o DANFE de final 1.624-3 (fls. 133/115) que consta como autorizado no site da Secretaria da Fazenda e no Portal da Nota Fiscal Eletrônica apresenta 87 (oitenta e sete) produtos no valor de R\$ 9.641,52, sendo ambos vinculados a NF-e de nº 557. Interessante é que no DANFE declarado inidôneo não há descontos e no DANFE autorizado pelo Fisco de origem (SC) o desconto é

bastante significativo, sendo o valor dos produtos R\$ 9.641,52, o desconto de R\$ 4.695,96 e o valor total da nota de R\$ 5.247,40, que equivale ao mesmo valor total da NF-e constante no DANFE da autuação.

Ressalta-se que os demais dados são iguais, como número da NF-e, protocolo da autorização de uso, data e horário da autorização e emissão, destinatário, dentre outros.

Desse modo, em face da constatação de divergências nos produtos, nos seus valores, ou em qualquer outro campo do documento fiscal (descontos, PIS e COFINS) não merece guarida a argumentação da recorrente, pelo contrário, o fato poderia até ser qualificado como dolo ou fraude, posto que se tratar de nota fiscal eletrônica “fria”.

Dessa forma, não restam quanto à inidoneidade do DANFE indicado pelo autuante, com amparo no que prevê o art. 176-D do RICMS a seguir transcrito:

“Art. 176-D. O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal após:

I - ser transmitido eletronicamente ao Fisco, nos termos do art. 176-E;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e, nos termos do art. 176-F.

§ 1º Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º deste artigo atingem também o respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (Danfe), emitido nos termos do art. 176-I ou 176-L, que também não será considerado documento fiscal idôneo.”(grifo pessoal)

Com relação à base de cálculo utilizada pelo fiscal autuante, entendo que merece ser revista, uma vez a base de cálculo deve ser obtida, conforme o previsto no art. 25, XIV, do Decreto nº 24.569/97, regra específica para a situação de mercadoria acompanhada com documento fiscal inidôneo.

Ressalta-se que apesar do autuante não ter apresentado nenhuma pesquisa de preço, nada obsta considerar o valor declarado no documento fiscal como valor de atacado (sem incluir o IPI), acrescido do percentual de 30%, da seguinte forma:

Valor total dos produtos: R\$ 4.914,96 + 30% (R\$ 1.474,48) = R\$ 6.389,44 x 17% = R\$ 1.086,20 (ICMS).

É bem verdade que a autuada não figura como emitente dos documentos em tela, no entanto, na condição de transportador das mercadorias, enquadra-se como responsável pelo pagamento do ICMS, consoante determina o art. 16, II, "c" da Lei nº 12.670/96.

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II - o transportador em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda – CGF

Ao assumir a responsabilidade de transportador, como medida preventiva, deveria o mesmo ter verificado a autenticidade dos prováveis DANFES apresentados pelo contratante do serviço, bastando para tanto proceder uma consulta pública no Portal da Nota Fiscal Eletrônica através das chaves de acesso neles grafadas, procedimento este que teria evitado o transporte das mercadorias com documento fiscal inidôneo.

Dessa forma, como restou devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03.

ICMS..... R\$ 1.086,20
MULTA..... R\$

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, em parte, para reformar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida na instância singular, e declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, somente em relação ao reenquadramento da penalidade.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....R\$	6.389,44
ICMS..... R\$	1.086,20
MULTA.....R\$	1.916,83
<u>TOTAL:.....R\$</u>	3.003,03

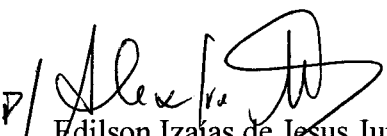
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, resolve por unanimidade de votos, reformar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, e decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação em face da redefinição da base de cálculo, nos termos do art. 25, XIV, do Decreto nº 24.569/97, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, somente em relação ao reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, a, da Lei nº 12.670/96. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de novembro de 2014.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaías de Jesus Junior
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO