



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 607 /2014.

SESSÃO: 113ª ORDINÁRIA de 29 de setembro de 2014.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1683/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201004444

RECORRENTE: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Auto de Infração PROCEDENTE. Nota Fiscal Eletrônica declarada inidônea em virtude de inexistir no Portal Nacional do Ministério da Fazenda. Decisão com base nos artigos 131, 139, 874 e 877 do Dec. 25.468/99. Responsabilidade prevista no art. 16, II “c” da Lei nº 12.670/96. Penalidade incerta no art. 123, III, “a” do mesmo diploma legal. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A autuada transportava mercadorias (CTRG 629860) descritas CGM 141/2010 – anexo acompanhado da NFE 552, emitida p/Ind. Com. Plásticos CAJOVIL – CNPJ 02575998/0001-88, Dest. Koisabessa C. Utilidades LAR, CGF 06057966-8. Ocorre origem (tela Anexa) o que a torna inidônea e nos leva a lavrar o presente AI (TOAF 1919/2010).”

Base de Cálculo: R\$ 5.898,96

ICMS: R\$ 1.002,82

Multa: R\$ 1.769,68

O autuante considerou como infringido os artigos: 16, I, “b”, 21, II “c”, 28, 131, 169, I do Dec. nº 24.569/97. Sugere como penalidade à prevista no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo o processo constam: Cópia do DANFE nº 552, Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 141/2010, Cópia do Conhecimento de Transporte de Cargas nº 629860, Consultas ao Portal da Receita Federal – Nota Fiscal Eletrônica e Termo de Ocorrência da ação Fiscal nº 191/2010.

A autuada impugna o feito fiscal, alegando:

1 – que em virtude da implantação do Sistema de Emissão de Nota Fiscal Eletrônica ocorreu um problema no software que gera a gravação da chave de acesso. Foi gerada uma chave, mas na impressão do DANFE constou outra chave de acesso, divergindo os 5(cinco) últimos dígitos ocasionando por ocasião da consulta a informação que a mesma inexistia;

2 – que esta situação não é de todo impossível. Inclusive, consta no Portal da Nacional da Nota Fiscal Eletrônica – perguntas frequentes - consulta de uma NF-e a seguinte informação: *que o interessado deverá consultar a NF-e, através de sua chave de acesso no site da SEFAZ autorizadora de origem ou Sefaz-virtual;*

3 – que ao constatar a divergência, a empresa providenciou os acertos na documentação. Contudo, a nota fiscal em comento já estava em trânsito, sendo apreendidas as mercadorias e emitido o auto de Infração;

4 – que apesar da incorreta indicação do final da chave de acesso no primeiro DANFE, a nota fiscal nº 552 foi efetivamente emitida e consta no sistema de dados da SEFAZ, Ou seja, há documento fiscal idôneo no sistema pertinente à NF-e para acobertar a operação;

5 - que o DANFE não é nota fiscal, servindo apenas como instrumento auxiliar de consulta no ambiente Nacional (RFB) ou site da SEFAZ;

6 - que se acatada a possibilidade de manutenção ao ato fiscal em comento, o que se admite para fins de argumentação, os valores utilizados pela fiscalização para apuração do imposto e imposição multa estão completamente dissociados da realidade;

7 – que na base de cálculo do imposto supostamente devido foi incluído o valor do IPI e calculada a margem de agregação sobre o valor total da nota fiscal. Tal fato afronta a Constituição Federal, Lei Complementar 87/96 e a legislação Estadual, uma vez que esses dispositivos estabelecem a não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS;

8 – que a falta de indicação nos fundamentos legais no ato fiscal de dispositivo que prever a aplicação de margem de valor agregado para a apuração do valor das mercadorias, caracteriza arbitramento, sem respaldo legal, quando desconsidera os valores indicados nos documentos que acompanhavam as mercadorias;

Requer, ao final, que seja julgada totalmente procedente a presente defesa e o cancelamento do auto de Infração, em virtude da inexistência de qualquer infração cometida pela requerente.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento. Na instância singular resultou na decisão de **Procedência** do feito fiscal, com fundamento nos artigos 176-D, §2º e 176 -I do RICMS, conforme pesquisa realizada na página eletrônica da SEFAZ-SC e Receita Federal não constando as chaves de acesso indicadas no referido DANFE apresentado ao agente fiscal, contrariando o que estabelece os artigos: 131, 829 e 830 do Decreto nº 24.569/97.

A empresa emitente da Nota Fiscal Eletrônica, após ser intimada da decisão de primeira instância, apresenta Recurso Voluntário (fls. 70/75) alegando:

- 1 – que a emissão do auto de infração foi contra a transportadora, demonstrando a ilegitimidade passiva ao tratar-lhe como “interessada” sem justificativa lógica ou legal;
- 2 – que a empresa transportadora (autuada) se defendeu em tempo hábil, reiterando os mesmos argumentos;
- 3 – que não caberia o cancelamento da nota fiscal tendo em vista que as mercadorias estavam em trânsito conforme o art. 1º do Ato Cotepe ICMS nº 13/2010, nem tampouco da nota fiscal complementar e da carta de correção;
- 4 – que as inconsistências foram sanadas no sistema de nota fiscal eletrônica sendo possível o acesso a nota fiscal;
- 5 – que a base de cálculo deve ser o valor de mercado com o indicativo de pesquisa de preço, o que não foi mencionado na fundamentação legal do AI e que a aplicação do art. 25, XIV do RICMS, é para produtos sujeitos à Substituição Tributária não se aplicando ao caso em comento;
- 6 – que é inconsistente o fundamento do julgamento singular ao incluir o IPI na base de cálculo sob o entendimento de que o produto está sujeito a sistemática de recolhimento antecipado e que nem todas as mercadorias são classificadas na nomenclatura NCM nº 39249000.

Afirma, ainda, que se o julgador singular tivesse efetuado uma consulta na página eletrônica da Sefaz de Santa Catarina através do protocolo de autorização de uso, teria observado que não se trata de inidoneidade, mas sim de um erro de impressão nos últimos cinco (05) números da chave de acesso, demonstrando a divergência entre o número grafado no DANFE apresentado a fiscalização e o registro no portal da NF-e.

Apresenta como paradigma uma decisão singular de Nulidade em uma situação semelhante. Entretanto, entende que deve ser julgado IMPROCEDENTE, uma vez que o documento fiscal não é inidôneo.

O Parecer de nº 708/2013 da Consultoria Tributária, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhes provimento para confirmar a decisão de **Procedência** do auto de infração, proferido em 1ª Instância, contudo com a aplicação de penalidade mais gravosa.

É o relatório.



VOTO

Em procedimento fiscal no trânsito de mercadorias, os agentes autuantes afirmam que o contribuinte acima identificado transportava mercadorias (CTRG 629860) descritas no CGM nº 141/2010 em anexo, acompanhadas da NFe 552, emitida p/Ind. Com. Plásticos CAJOVIL – CNPJ 02575998/0001-88, com destino a empresa: Koisabessa C. Utilidades LAR, CGF 06057966-8, considerada inidônea, tendo em vista o DANFE apresentado constar como inexistente no Portal Nacional/Fisco de origem.

Em sua defesa, a empresa autuada e a emitente do documento fiscal, alegam que em virtude da implantação do Sistema de Emissão de Nota Fiscal Eletrônica, ocorreu um problema no software que gera a gravação da chave de acesso, mas na impressão do DANFE constou outra chave de acesso, divergindo os 5 (cinco) últimos dígitos, ocasionando por ocasião da consulta a informação que a mesma inexistia. Entretanto, a nota fiscal nº 552 foi efetivamente emitida e consta no sistema de dados da SEFAZ.

Alega, ainda, que os valores utilizados pela fiscalização para apuração do imposto e imposição multa estão completamente dissociados da realidade, uma vez que foi incluído o valor do IPI e a margem de agregação foi calculada sobre o valor total da nota fiscal afrontando a Constituição Federal, a Lei Complementar 87/96 e a legislação Estadual.

A empresa emitente da Nota Fiscal Eletrônica, após ser intimada da decisão de primeira instância, apresenta Recurso Voluntário (fls. 70/75) reiterando os argumentos da defesa e alegando que a emissão do auto de infração foi contra a transportadora, demonstrando a ilegitimidade passiva ao tratar-lhe como “interessada” sem justificativa lógica ou legal.

A decisão singular resultou na decisão de **Procedência** do feito fiscal, com fundamento nos artigos 176-D, §2º e 176 -I do RICMS, conforme pesquisa realizada na página eletrônica da SEFAZ-SC e Receita Federal por não constar as chaves de acesso indicadas no referido DANFE apresentado ao agente fiscal, conforme estabelecido nos artigos: 131, 829 e 830 do Decreto nº 24.569/97.

Preliminarmente a análise de mérito, a nulidade suscitada por ilegitimidade passiva, pelo fato do auto de infração ter sido lavrado contra a transportadora, deve ser afastada uma vez que a responsabilidade decorre de lei específica, nos termos do art. 16, II, “c” da Lei nº 12.670/96. Além disso, não restam dúvidas da responsabilidade da empresa emitente dos documentos fiscais – Indústria e Comércio de Plásticos Cajovil Ltda., nos termos do art. 22, XI do Decreto nº 24.569/97.

Art. 22. Respondem solidariamente pelo pagamento do ICMS:

XI – qualquer pessoa, física ou jurídica, que obtiver liberação de mercadoria retida, mediante decisão judicial ou por meio de qualquer procedimento administrativo.

Verificando os documentos que instruem o processo, mais precisamente a NFe 552, observa-se que a empresa providenciou os acertos na documentação. Contudo, a nota fiscal em comento (DANFE final 05520) já estava em trânsito e inexistia no ambiente Nacional e no âmbito Estadual.

A alegativa que houve apenas uma falha técnica na impressão do DANFE não encontra respaldo legal em documento ou informação no sitio da SEFAZ – SC ou da Receita Federal, nem constam informações no Portal da Nota Fiscal Eletrônica da ocorrência do fato relatado pela defesa.

Considerando que o número da chave de acesso deve ser o mesmo que o impresso no DANFE e que constar na base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado do emissor. No presente caso, verifica-se que o DANFE de final nº 1.595-0, que consta como autorizado no sitio da SEFAZ-SC e Portal da Nota Fiscal eletrônica, diverge do DANFE final 05520, nos valores dos descontos, PIS e COFINS.

Portanto, não restam dúvidas quanto à inidoneidade dos DANFES indicados pelo autuante, conforme estabelecido no art. 176-D do RICMS.

No que se refere à base de cálculo do imposto devido, deve ser considerado o que institui o artigo 25, XIV do decreto nº 24.569/97. *In verbis*:

Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:

XIV - na hipótese de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, ou sendo este inidôneo, o valor desta no varejo ou, na sua falta, o valor em nível de atacado na respectiva praça, acrescido de 30% (trinta por cento), na inexistência de percentual de agregação específico para produto sujeito ao regime de substituição tributária." (NR)

Diante do exposto, emerge o convencimento que no presente caso está caracterizada a infração, com fundamento nos artigos 176-D, §2º e 176 -I, combinado os artigos: 131, 829 e 830 do Decreto nº 24.569/97, ficando o sujeito passivo a penalidade incerta no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 4.537,69 x 0,30 = R\$ 5.898,96
ICMS:	=R\$ 1.002,82
MULTA:	=R\$ 1.769,68
TOTAL:	=R\$ 2.772,50

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA. e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento, resolve por unanimidade de votos, confirmar a decisão **CONDENATORIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. 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 21 de 11 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Anne Lúcia Magalhães Torres
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa

CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO