

Contencioso Administrativo Tributário  
Célula de Julgamento de 1ª Instância

Interessado: Megafral Ind. e Com. Ltda.  
Endereço: R. do Pq. de Vaquejada 10  
Auto de Infração nº 2013.09311-5  
Processo nº 1 / 2920 / 2013

**Ementa:** Remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo. A autuada emitiu documento fiscal para acobertar operação de venda interestadual de mercadorias cuja data de fabricação foi posterior à data de emissão do documento e saída dessas mercadorias do estabelecimento. Infração detectada em fiscalização realizada no trânsito de mercadorias. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada nos Arts. 131, 829, 830 e 874, todos do Dec. nº 24.569/97. Responsabilidade prevista no Art. 21, inc. III, do mencionado diploma legal. Penalidade prevista no Art. 123, inc. III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/2003).  
Defesa tempestiva.

Julgamento nº 1935 / 15

Relatório:

Reporta-se o presente processo à acusação de que o contribuinte acima identificado emitiu o Danfe de nº 6595 em 16.04.2013 (com data de saída na mesma data), sendo que, por ocasião da conferência física, foi constatado que a data de fabricação dos produtos foi posterior à data de emissão do documento / saída, razão da autuação, considerando inidôneo o documento fiscal. O valor da base de cálculo é de R\$ 8.332,71 (oito mil, trezentos e trinta e dois reais e setenta e um centavos).

No Auto de Infração lavrado, a agente do Fisco indicou os dispositivos regulamentares considerados infringidos, sugerindo como penalidade a inserta no Art. 123, inc. III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Além da peça basilar que instrui o presente processo administrativo tributário, foram anexados aos autos diversos documentos fiscais, dentre os quais destaco:

- Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 143/2013 (fls. 03);
- Danfe – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica nº 6595 (fls. 04);
- Dacte – Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico nº 15666 (fls. 05);
- Comprovantes bancários de entrega (fls. 06);
- Documento bancário (fls. 07);
- Comprovantes dos lotes de fabricação (fls. 08);
- Aviso de Recebimento – AR (fls. 09).

Na defesa tempestivamente acostada aos autos (fls. 14/24), o contribuinte argumentou, em síntese, que:

- O preenchimento, no Auto de Infração, dos campos previstos no Art. 33, incs. II, IV, V, VI e XIV, do Dec. nº 25.468/99, não ocorreu, sendo indispensáveis para a subsistência da ação fiscal, na medida em que:
  - a) possibilitariam ao contribuinte averiguar se a autuação foi feita por autoridade competente (incs. V e VI);
  - b) possibilitaria ao contribuinte conhecer o local em que estão depositadas as mercadorias apreendidas (inc. IV);
  - c) dariam conhecimento ao sujeito passivo do fato que lhe é imputado, possibilitando o contraditório e a ampla defesa (incs. II e XIV).
- Além disso, o relato do Auto de Infração não corresponde aos dispositivos legais apontados como infringidos;
- Tamanha é a importância de tais elementos formais que o Conat/Ce já decidiu pela nulidade processual, conforme Resoluções de nºs 164/2001, 158/2001 e 093/2001 (processos de nºs 1/2595/97, 1/629/99 e 1/2940/97, respectivamente);
- Quanto ao mérito da questão, a autuada não cometeu qualquer ato que visasse iludir ou fugir ao pagamento do imposto, sendo descabida a autuação;
- Para que um documento fiscal seja considerado inidôneo, existem as hipóteses previstas no Art. 131 do Dec. nº 24.569/97, e, no presente caso, não foi destacada pelo agente fiscal qualquer hipótese do citado dispositivo;
- Diante da regular situação cadastral do destinatário das mercadorias, além do fato de ter havido o recolhimento do ICMS incidente sobre a operação, resta desconfigurada a inidoneidade do documento fiscal;
- A nota fiscal nº 6595 é de propriedade do remetente, emitida pelo mesmo, e se o remetente supostamente não registrou corretamente a operação ou utilizou de prática dolosa, cabe ao Fisco reclamar desta;
- É completamente descabido lançar a responsabilidade pela inidoneidade do documento ao contribuinte que recebeu a mercadoria e lançou a nota representativa do recebimento da mesma em sua contabilidade;
- Inúmeras decisões judiciais asseguram aos contribuintes do ICMS o direito ao crédito fiscal, ainda que derivado de documento fiscal inidôneo;
- Apreender mercadorias como forma de coagir o contribuinte ao pagamento de tributos é ato ilegal, devendo ser imediatamente restituída e devolvida a mercadoria apreendida;
- Solicita-se que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Às fls. 25/30, vê-se a documentação anexada aos autos pela impugnante.

É o relatório.

Fundamentação:

Quanto à questão, destaque-se que, enquanto a Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, nos termos do Art. 176-A, § 2º, do Dec. nº 24.569/97, é um documento de existência apenas digital, o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – Danfe é o documento de uso obrigatório

para acompanhar o trânsito das mercadorias, facilitando a consulta da NF-e (Art. 176-I do nº 24.569/97).

No caso sob análise, o Danfe de nº 6595 foi emitido pela autuada (Megrafal Ind. e Com. Ltda., Cnpj 05.882.795/0001-22, situada em Monte Alegre, Rio Grande do Norte), para acobertar a remessa de mercadorias para a empresa Facem – Comercial de Alimentos Ltda (situada em Fortaleza, Ceará).

A autuação ocorreu em 04.06.2013, quando da passagem das mercadorias pelo Posto Fiscal de Aracati.

No Auto de Infração lavrado, a agente fiscal indicou que a data de fabricação dos produtos foi posterior à data de emissão do referido Danfe / saída dos produtos, razão pela qual o documento fiscal em questão seria inidôneo, nos termos do Art. 131 do Dec. nº 24.569/97, a seguir:

“Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

...”

Vejamos a questão com mais detalhes:

- às fls. 08 dos autos, vê-se que as datas de fabricação dos produtos “fraldas descartáveis” (lotes de nºs 400 e 403) foram 06.05.2013 e 29.05.2013, respectivamente;
- também às fls. 08, vê-se que a data de fabricação dos produtos “absorventes higiênicos” (lote 400), foi 11.05.2013;
- Considerando que a data de emissão do Danfe/ saída dos produtos ocorreu em 16.04.2013, não há como justificar que os produtos tenham sido fabricados posteriormente, razão da inidoneidade do documento fiscal.

A autuação foi acertada. Em razão da inidoneidade do documento fiscal, encontravam-se as mercadorias em situação fiscal irregular, nos termos do Art. 829 do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art 131.”

Destaque-se que a empresa autuada, emitente do documento fiscal e remetente das mercadorias, é efetivamente responsável pelo pagamento do imposto, de acordo com o que estabelece o Art. 21, inc. III, do Dec. nº 24.569/97, abaixo:

“Art. 21. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

...  
III – o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito.”

No processo administrativo tributário, é permitido ao contribuinte manifestar-se plenamente em contestação ao feito fiscal, sendo-lhe garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Em sua defesa, o contribuinte inicialmente argumentou que os campos previstos no Art. 33, incs. II, IV, V, VI e XIV, do Dec. nº 25.468/99, destinados ao preenchimento de dados pelos fiscais, não foram utilizados, sendo indispensáveis para a subsistência da ação fiscal. Além disso, expôs que o relato do Auto de Infração não corresponde aos dispositivos legais apontados como infringidos. De acordo com a defendente, tamanha é a importância de tais elementos formais que o Conat/Ce já decidiu pela nulidade processual, conforme Resoluções de nºs 164/2001, 158/2001 e 093/2001 (processos de nºs 1/2595/97, 1/629/99 e 1/2940/97, respectivamente).

Após análise dos argumentos acima, entendo que os mesmos não possuem o condão de ilidir o feito fiscal, pelas razões que se seguem.

Os campos previstos no Art. 33, incs. II, IV, V, VI e XIV, do Dec. nº 25.468/99, tratam das seguintes informações: número e data do processo (inc. II); número do Certificado de Guarda de Mercadorias (CGM), quando for o caso (inc. IV); número e data de emissão do ato designatório da ação fiscal, quando for o caso (inc. V); identificação da autoridade designante (inc. VI); e indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária (inc. XIV).

O número e a data do processo (inc. II) somente se materializam no caso de formalização do processo administrativo tributário, tendo em vista que há a possibilidade de extinção pelo pagamento do crédito tributário - ou seja, são informações que não são apostas de imediato, quando da lavratura do Auto de Infração. O número do Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM (inc. IV), por sua vez, está informado no Auto de Infração: 1432013. Quanto ao número e emissão do ato designatório da ação fiscal (inc. V) – e, por consequência, a autoridade designante (inc. VI) –, há que se destacar que não se aplicam ao caso sob análise, por se tratar de fiscalização realizada no trânsito de mercadorias. Finalmente, os dispositivos infringidos e a penalidade aplicada (inc. XIV) foram indicados no Auto.

Apesar de estarem claras as indicações previstas no Art. 33, incs. II, IV, V, VI e XIV, do Dec. nº 25.468/99, devo destacar que, nos termos do Art. 33, §§ 1º e 2º, do Dec. nº 25.468/99, a ausência das indicações referidas nos incs. II, III, IV, V, VI, VII, XIII e XIV, do Art. 33, do Decreto mencionado, não ensejam a nulidade do Auto de Infração (no caso de ausência das indicações previstas no inc. XIV, não há nulidade desde que o relato do Auto de Infração seja claro e preciso). O relato do Auto de Infração não deixa dúvidas quanto à

infração cometida pelo contribuinte, qual seja, a remessa de mercadorias acobertadas de documento fiscal com data de emissão/data de saída das mercadorias anterior à data de fabricação dos produtos, razão da inidoneidade do documento.

Enfim, no caso sob análise, não há que haver a declaração de nulidade do feito fiscal. Devo também destacar que, no processo administrativo tributário, não há que se incorrer em formalismo excessivo por imperfeição de determinado ato, devendo prevalecer a busca pela verdade material e a prática da justiça fiscal.

No mérito da questão, a impugnante argumentou não ter cometido qualquer ato que visasse iludir ou fugir ao pagamento do imposto, sendo descabida a autuação. Expôs que para que um documento fiscal seja considerado inidôneo, existem as hipóteses previstas no Art. 131 do Dec. nº 24.569/97, e, no presente caso, não foi destacada pelo agente fiscal qualquer hipótese do citado dispositivo. No entender da defendente, diante da regular situação cadastral do destinatário das mercadorias, além do fato de ter havido o recolhimento do ICMS incidente sobre a operação, restaria desconfigurada a inidoneidade do documento fiscal.

Não devem ser aceitos os argumentos da impugnante, acima. A inidoneidade do documento fiscal em questão está prevista no *caput* do Art. 131 do Dec. nº 24.569/97, tendo em vista que o mesmo não preenche os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia – afinal, não pode ser considerado válido e eficaz um documento fiscal que acoberte produtos fabricados em datas posteriores à data de emissão do documento / saída dos produtos. A regular situação do destinatário das mercadorias, ou o pagamento do ICMS incidente sobre a operação, não são suficientes para descaracterizar a inidoneidade do documento fiscal.

Por outro lado, argumentou a defendente que o documento fiscal nº 6595 é de propriedade do remetente, e se o remetente supostamente não registrou corretamente a operação ou utilizou prática dolosa, cabe ao Fisco reclamar deste. Expôs ser completamente descabido lançar a responsabilidade pela inidoneidade do documento ao contribuinte que recebeu a mercadoria e lançou a nota representativa do recebimento da mesma em sua contabilidade. Inúmeras decisões judiciais asseguram aos contribuintes do ICMS o direito ao crédito fiscal, ainda que derivado de documento fiscal inidôneo, argumentou a impugnante.

Mais uma vez, manifesto-me no sentido de não acatar os argumentos apresentados. A nossa legislação tributária prevê a responsabilidade do remetente, do transportador ou do destinatário das mercadorias, no caso de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo. Atente-se que, no caso sob análise, a autuação recaiu sobre a empresa emitente do documento fiscal - remetente das mercadorias -, em fiscalização realizada no trânsito de mercadorias. Ao contrário do que leva a crer a impugnante, o sujeito passivo eleito não foi o destinatário das mercadorias (apesar de haver amparo na legislação tributária para a autuação do remetente, do transportador ou do destinatário, conforme já mencionado).

Argumentou também a impugnante que apreender mercadorias como forma de coagir o contribuinte ao pagamento de tributos é ato ilegal, devendo ser imediatamente restituída e devolvida a mercadoria apreendida.

Devo destacar, em relação a esse argumento, que a retenção das mercadorias foi correta, amparando-se no disposto no Art. 830 do Dec. nº 24.569/97, que reproduzo a seguir:

“Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.”

Assim, não houve prática de qualquer ato ilegal. Não subsiste o argumento da impugnante.

Convém mencionar que em nenhum momento a impugnante se manifestou nos autos em relação ao cerne da questão, qual seja, a constatação de que a data de fabricação dos produtos foi posterior à data de emissão do documento fiscal / saída dos produtos do estabelecimento. Como isso se justifica? Não há dúvidas quanto à inidoneidade do Danfe nº 6595.

Diante do que foi aqui exposto, deve ser o feito fiscal acatado em sua totalidade.

Acertada foi a autuação, tendo sido infringidas normas contidas na legislação do ICMS, restando plenamente caracterizada a infração cometida, nos termos do Art. 874 do Dec. nº 24.569/97, reproduzido a seguir:

“Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”

Em razão da infração cometida, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade prescrita no Art. 123, inc. III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/03), a seguir transcrito:

“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;

...”

Declaro a decisão que se segue.

Decisão:

Julgo PROCEDENTE a presente ação fiscal, intimando a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo a seguir, o valor de R\$ 3.866,37 (três mil, oitocentos e sessenta e seis reais e trinta e sete centavos), bem como os devidos acréscimos legais, no prazo legal de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou, em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

- Cálculos -

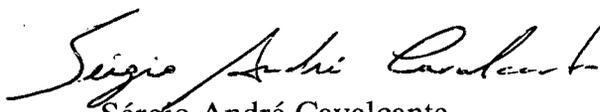
Base de Cálculo : R\$ 8.332,71

ICMS (17%) : R\$ 1.416,56

Multa (30%) : R\$ 2.449,81

-----  
Vr. Total : R\$ 3.866,37

Fortaleza, 25 de agosto de 2015.

  
Sérgio André Cavalcante  
Julgador Administrativo-  
Tributário