



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

INTERESSADO: LINO CONST. TERRAPL. LOC. E SERVIÇOS LTDA -EPP
ENDEREÇO: Av. Presidente Dutra, 3000, Cx Postal 1008- ACF, Alto de São
Manoel, Mossoró/Rio Grande do Norte
CNPJ Nº: 06.245.705/0001-55
PROCESSO Nº: 1/1067/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2013.04745-3

EMENTA: *TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Retorno de mercadoria remetida para demonstração em prazo superior ao permitido na norma, e com destaque de ICMS a menor do que o constante na nota fiscal de remessa. Auto de Infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE. Modificação da penalidade indicada na inicial. Decisão amparada no AJUSTE SINIEF 8/2008, e art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no Parágrafo Único do art. 126 da Lei nº 12.670/96. DEFESA.*

JULGAMENTO Nº: 2302/15

RELATÓRIO:

Consta na peça inaugural que o atuado acima identificado promoveu o retorno da mercadoria recebida a título de demonstração após o prazo de 60 (sessenta) dias, e com destaque de ICMS a menor do que o constante na nota fiscal de remessa.

Processo nº: 1067/2013

fls.02

Auto de Infração nº 2013.04745-3

Julgamento nº : 2302/15

Foram apontados como infringidos os artigos 4, 5, e 6 do Decreto nº 24.569/97. Foi indicada a disposta no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Foi lançada multa no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Instruem os autos: Informações Complementares ao Auto de Infração; Certificado de Guarda de Mercadorias; Termo de Ocorrência de Ação Fiscal; cópia DANFE 499; cópia DANFE 477; consulta Controle de Mercadoria em Trânsito; cópia documento de habilitação e certificado de licenciamento do veículo; Autorização para retirada da máquina; Requerimento para Liberação de Mercadoria; Impugnação (e anexos); e AR.

Nas Informações Complementares o autuante faz as seguintes observações:

- *O DANFE nº 499 é referente a operação de "retorno de demonstração", e foi emitido em 20/02/2013, por Lino Construções Terraplanagem e Serv. Ltda, Estado do Rio Grande do Norte, em favor de Conterrânea Com. de Máquinas e Serviços Ltda, Estado do Ceará, com destaque de ICMS no valor de R\$ 21.600,00, sem, contudo, fazer referência a nota fiscal originária;*
- *Foi possível identificar a nota fiscal de remessa, em razão da descrição do bem e número de chassi;*

O atuado ingressou com defesa, apresentando a seguinte argumentação:

- *A atuada é contribuinte do Estado do Rio Grande do Norte e foi atuada pela fiscalização do Posto Fiscal de Aracati/CE sob a acusação de retorno de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo;*
- *A inidoneidade declarada pelo fiscal decorreu do ICMS destacado em valor menor do que o destacado na nota fiscal de origem, e ainda em razão do retorno ter sido realizado em prazo superior a 60 (sessenta dias);*



- *O Estado do Ceará é incompetente para autuar contribuinte de outro ente federado. Ao extrapolar sua competência geográfica o contribuinte fere o Princípio da Extraterritorialidade insculpido nos arts. 2º e 102 do CTN;*
- *No caso do emitente ser de outra Unidade da Federação, o FISCO só poderia autua-lo se ele mesmo estivesse, em transporte próprio, responsável pela entrega das mercadorias ao destinatário, o que não é o caso;*
- *A devolução da mercadoria estava sendo realizada por transportadora contratada pelo remetente original, conforme se comprova pela documentação anexa ao auto de infração;*
- *Foi a própria remetente que deu causa ao atraso da devolução , pois somente solicitou o retorno da mesma na data da remessa de volta;*
- *O sujeito passivo guarda sempre relação pessoal e direta com o fato gerador, como no caso da Conterrânea Comércio de Máquinas e Serviços; já o responsável, por sua vez, se reveste da condição de sujeito passivo por determinação legal, como no caso da transportadora;*
- *A capitulação legal indicada na inicial foi feita de forma totalmente genérica e abstrata, sem especificar a suposta infração cometida, cerceando o direito de defesa do autuado;*
- *A Nota Fiscal nº 499 não é inidônea porque possui todos os elementos que devem constar no documento fiscal;*
- *O simples erro de digitação que causou a alíquota a menor, o que, inclusive, já foi sanado por meio da nota fiscal de complementação de alíquota; não é motivo para se declarar inidôneo o documento fiscal;*
- *De acordo com o art. 79, só se considera inidônea a nota fiscal emitida com dolo, fraude ou simulação, bem como aquela que não preenche seus requisitos de validade;*
- *No caso presente não houve dolo, fraude, nem simulação, mas somente um erro;*
- *No caso de ser julgado procedente o auto de infração sob análise deve ser aplicado o benefício do Parágrafo Único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, que prevê redução da penalidade para 1%, quando a operação estiver devidamente escriturada;*



FUNDAMENTAÇÃO:

Discute-se na inicial o transporte de mercadoria acobertada com documento fiscal inidôneo em razão da mercadoria não ter sido retornada dentro do prazo de 60 (sessenta dias), e ainda, por ter sido destacado ICMS em valor inferior ao destacado na nota fiscal de remessa.

O contribuinte atuado ingressou com defesa, alegando, que não poderia figurar no pólo passivo porque é contribuinte de outra Unidade Federada; o transporte da mercadoria foi contratado pelo remetente original e, ainda, que não deu causa ao atraso da devolução.

Alega, que a capitulação legal indicada na inicial é genérica e cerceia seu direito de defesa.

Sobre o documento fiscal, afirma que não existe a inidoneidade apontada porque a nota possui todos os elementos que devem constar no documento fiscal. Segundo o impugnante ocorreu apenas um erro de digitação, já corrigida por meio de nota fiscal de complementação de alíquota.

Alega, em continuidade que não houve fraude, dolo ou simulação, mas somente erro.

Requer que no caso de julgamento precedente seja aplicado o benefício do Parágrafo Único do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Inicialmente, sobre a impossibilidade de autuação do contribuinte remetente, esclareço que a legislação tributária dispõe no art. 12, alínea "b", da Lei nº 12.670/96 que o local da operação ou prestação, para efeito da cobrança do ICMS e definição do estabelecimento responsável é, tratando-se de mercadoria ou bem, onde esta se encontra em situação fiscal irregular por falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação inidônea.



Some-se a isso o disposto no art. 16, inciso III, do mesmo diploma legal:

"art. 16- 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."

Como se vê, a escolha do sujeito passivo está em total acordo com a legislação tributária em vigor.

Sobre o argumento de ausência de dolo fraude ou simulação, e que não deu causa a infração, convém ressaltar o que ensina o art. 874 do RICMS/CE:

"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."

Possui razão o impugnante ao afirmar que a capitulação da infração, presente na inicial, está indicada de forma genérica; porém, não é verdade que tal falha possa causar cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a infração cometida está muito bem esclarecida no relato do auto, e nas Informações Complementares. Destaque-se inclusive que o contribuinte autuado soube muito bem do que se defender em sua impugnação.,

Sobre a inidoneidade do documento fiscal, a legislação tributária trata de como devem ser realizadas as operações de devolução de demonstração; e a indicação errada do destaque do ICMS, assim como a emissão além do prazo, não guardando compatibilidade com a operação de devolução de demonstração, tornam inidôneo o documento fiscal, conforme o disposto no art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97.



Processo nº: 1067/2013

fls.06

Auto de Infração nº 2013.04745-3

Julgamento 2302/15

Desse modo, acolho o feito fiscal, por entender que o procedimento realizado pelo autuado agrediu o disposto no Ajuste SINIEF nº 8/2008 e feriu ainda o disposto no art. 131, III, do RICMS/CE.

Quanto a penalidade aplicada, acolho o pleito do impugnante, por entender que em razão da escrituração da nota fiscal, conforme confirmado no trabalho pericial, deve ser considerado para o caso, o disposto Parágrafo Único do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

DECISÃO:

Pelo exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração em questão, intimando o autuado a recolher ao Erário Estadual, no prazo de 30 (trinta) dias, a importância de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) ou interpor recurso em igual prazo junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Apesar de ser esta decisão contrária, em parte, aos interesses do Erário estadual, deixo de remeter o presente processo para REEXAME NECESSÁRIO, em atendimento à norma processual em vigor.

DEMONSTRATIVO:

Base de Cálculo.....R\$	180.000,00
Multa.....R\$	1.800,00

Célula de Julgamento de 1ª Instância, em Fortaleza, aos 25 de setembro de 2015.

Maria Virginia Leite Monteiro

Maria Virginia Leite Monteiro
Julgadora Administrativo-Tributária