

Contencioso Administrativo Tributário
Célula de Julgamento de 1ª Instância

Interessado: Coopercarga Logística
Endereço: Av. Airton Borges da Silva, 135 sala 01 – Uberlândia (MG)
Auto de Infração nº 2013.07109-0
Processo nº 1 / 1914 / 2013

Ementa: ICMS - Transporte de mercadorias acompanhado de documento fiscal inidôneo. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada nos Arts. 131, inc. III, 176-A, 176-I, 829, 874 e 877, todos do Dec. nº 24.569/97. Responsabilidade prevista no Art. 16, inc. II, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96 (com redação determinada pela Lei nº 13.082/2000). 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 2330/15

Relatório:

Reporta-se o presente processo à constatação de que a empresa autuada transportava mercadorias acobertadas pela nota fiscal eletrônica nº 127, emitida por contribuinte situado em Minas Gerais para destinatário localizado em São Paulo, razão pela qual foi formalizada a acusação de que o referido documento não guardava compatibilidade com a operação (entrega de mercadorias no Estado do Ceará), tendo havido a autuação, considerando inidôneo o documento.

O valor da base de cálculo é de R\$ 279.675,00 (duzentos e setenta e nove mil, seiscentos e setenta e cinco reais), tendo sido cobrados no Auto de Infração ICMS à alíquota de 17% (dezessete por cento) e multa correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da base de cálculo.

No Auto de Infração lavrado, o 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:

- Informações Complementares (fls. 03/10);
- Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 011/2013 (fls. 11);
- Termo de Ocorrência de Ação Fiscal – TOAF nº 2013-2393 (fls. 12);
- Nota Fiscal Avulsa – NFA (fls. 13);



- Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE nº 5896 (fls. 14);
- Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs nºs 127 e 001 (fls. 15/16);
- Etiqueta nº 413919 (fls. 17);
- Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo e Carteira Nacional de Habilitação (fls. 18);
- Tela do sistema “Controle de Mercadorias em Trânsito” (fls. 19);
- Termo de Fiel Depositário (fls. 21);
- Procuração (fls. 22);
- Ata de Assembléias (fls. 23/27);
- Aviso de Recebimento – AR (fls. 29).

Na defesa tempestivamente acostada aos autos (fls. 33/47), o contribuinte argumentou, em síntese, que:

- O Auto de Infração carece de tipificação legal, uma vez que a fundamentação relatada é abusiva e não condiz com a descrição dos fatos possivelmente geradores da infração fiscal, solicitando-se que seja reconhecida a nulidade do Auto sob análise;
- A impugnante emitiu o Conhecimento de Transporte Eletrônico – CT-e nº 5896, informando corretamente o Danfe nº 001 no campo próprio;
- Durante a fiscalização, foi enviada por e-mail cópia do Danfe nº 001, demonstrando a vinculação com o referido CT-e;
- O agente fiscal poderia ter consultado a validade jurídica do Danfe através do sistema de consulta da NF-e (Portal da Nota Fiscal Eletrônica);
- Resta inequívoco que o Auto de Infração é nulo, uma vez que suportado por presunções simples: a fiscalização, ao caracterizar o transporte interestadual de mercadorias efetuado pela impugnante como desacompanhado de documento fiscal, presumiu a sonegação dos impostos devidos pela remetente das mercadorias – porém, todos os impostos foram devidamente destacados e recolhidos, consoante documentos anexos;
- Não tendo a remetente descumprido a legislação, não há que se imputar qualquer responsabilidade solidária à impugnante, que somente se aplicaria no caso de transporte de mercadoria desacompanhada de nota fiscal;
- A autuação não merece prosperar, pois, do valor de R\$ 47.544,75 cobrado a título de imposto, R\$ 19.577,25 já foi recolhido ao Estado de São Paulo, requerendo a impugnante a compensação do valor recolhido;
- A penalidade aplicada é severa, desproporcional e confiscatória, requerendo a impugnante a sua extinção.

Às fls. 48/62, vê-se a documentação anexada aos autos pela impugnante para compor a sua defesa.

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 Dec. nº 24.569/97). Vejamos os referidos dispositivos, que reproduzo a seguir:

“Art. 176-A. Fica o contribuinte usuário de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obrigado ao uso da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), em substituição à Nota Fiscal modelo 1 ou 1A, nos termos estabelecidos neste Decreto.

...
§ 2º A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, antes da ocorrência do fato gerador, com o intuito de documentar operações e prestações, garantida sua validade jurídica pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (Sefaz).”

“Art. 176-I. Fica instituído o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (Danfe), conforme leiute estabelecido no Ato Cotepe nº 72/2005, de uso obrigatório, para acompanhar o trânsito de mercadorias e para facilitar a consulta da NF-e, prevista no art. 176-P.

...”

No caso sob análise, o Danfe nº 127 (referente à Nota Fiscal Eletrônica nº 127) não era apropriado para acobertar a entrega de mercadorias em nosso Estado, pois fora emitido por contribuinte situado em Minas Gerais com destino a contribuinte situado em São Paulo, razão da autuação quando da passagem das mercadorias pelo Posto Fiscal Antônio Gonçalves de Oliveira (Ipaumirim). O documento fiscal em questão era inidôneo, nos termos do Art. 131, inc. III, 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:

...
III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizadas.

...”

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, senão vejamos:

“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.”

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 o Auto de Infração carece de tipificação legal, uma vez que a fundamentação relatada é abusiva e não condiz com a descrição dos fatos possivelmente geradores da infração fiscal – solicitou, por isso, que fosse reconhecida a nulidade do Auto.

O argumento acima não pode ser aceito, pois a autuação em questão – transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, por falta de compatibilidade do documento com operação realizada – é compatível com a constatação de que o documento fiscal não era apropriado para acobertar a operação realizada (tendo em vista que fora emitida para acobertar operação entre Minas Gerais e São Paulo).

O relato constante no Auto de Infração, assim como nas Informações Complementares, é claro e preciso, não havendo dúvidas quanto à acusação formalizada contra a autuada. Por sua vez, os artigos indicados no Auto de Infração como infringidos relacionam-se à questão. Devo destacar que, nos termos do Art. 33, § 2º, do Dec. nº 25.468/99, não há que ser declarada a nulidade do Auto de Infração no caso de falta de indicação expressa de dispositivos legais e regulamentares infringidos, quando o relato do Auto de Infração é claro e preciso.

Argumentou também a impugnante que emitiu o Conhecimento de Transporte Eletrônico – CT-e nº 5896, nele informando, no campo próprio, a respeito do Danfe nº 001, e que, durante a fiscalização, foi enviada cópia do referido Danfe ao agente fiscal, por e-mail, demonstrando a vinculação do Danfe nº 001 com o referido CT-e. Assim, expôs a impugnante, o agente fiscal poderia ter consultado a validade jurídica do Danfe nº 001 através do sistema de consulta da NF-e (Portal da Nota Fiscal Eletrônica).

Com permissão, mais uma vez manifesto-me no sentido de não acatar o argumento da defendente. Conforme vimos anteriormente, de acordo com o Art. 176-I do nº 24.569/97, o Danfe é o documento de uso obrigatório para acompanhar o trânsito de mercadorias. Vê-se cópia do Danfe nº 001 às fls. 16, mas, atente-se: o referido Danfe não estava acobertando a operação quando da fiscalização realizada. Na ocasião, foi apresentado ao posto fiscal o Danfe nº 127, tendo o autuante informado que inexistia qualquer documento fiscal para acobertar a entrega da mercadoria para o contribuinte situado em nosso Estado (o contribuinte está indicado no CT-e nº 5896).

O envio por e-mail do Danfe nº 001 não era suficiente para sanar a irregularidade, razão da autuação imediata, tornando inidôneo o Danfe nº 127, que acobertava a mercadoria transportada. Destaque-se que, nos termos da legislação tributária, o Danfe que acompanha a mercadoria transportada facilita a consulta da NF-e, mas a possibilidade de consulta eletrônica de informações não dispensa a obrigatoriedade de que o transporte da mercadoria ocorra com o Danfe correto, adequado para a operação realizada.

Convém ressaltar a natureza objetiva da responsabilidade tributária, como bem expressa o Art. 874 do Decreto nº 24.569/97: “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”. Além disso, nos termos do Art. 877 do Decreto nº 24.569/97, “salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A impugnante arguiu também que o Auto de Infração baseia-se em presunção, pois a fiscalização, ao caracterizar o transporte interestadual de mercadorias como desacompanhado de documento fiscal, presumiu a sonegação dos impostos devidos pela remetente das mercadorias – porém, todos os impostos foram devidamente destacados e recolhidos, expôs, consoante documentos anexados aos autos.

Quanto ao argumento acima, esclareça-se que a autuação não foi caracterizada como transporte de mercadoria desacompanhada de nota fiscal, mas sim, como transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo, conforme já mencionado, pois foi apresentado ao posto fiscal documento (o Danfe de nº 127) que não era adequado para a operação. A constatação feita na fiscalização realizada no trânsito de mercadorias apresenta o caráter da instantaneidade, ocorrendo *in loco*, não podendo ser aceitos documentos apresentados posteriormente, que deveriam ter acompanhado o transporte desde a saída das mercadorias.

No caso sob análise, restou caracterizada a desobediência à determinação constante na legislação tributária, tendo o agente do Fisco agido de forma vinculada e obrigatória. Na fiscalização realizada no trânsito de mercadorias, ao se declarar inidôneo determinado documento fiscal, declara-se que o mesmo não é apto para acobertar o trânsito da mercadoria, ou seja, declara-se que o mesmo não é válido nem legítimo. Coube ao Fisco proceder, de forma legítima, a autuação do contribuinte, tornando inidôneo o documento, o que implica a necessidade de cobrança do imposto e aplicação da multa prevista na legislação tributária em vigor.

Um outro argumento apresentado pela impugnante foi no sentido de que não lhe pode ser imputada qualquer responsabilidade solidária, o que somente poderia ocorrer no caso de transporte de mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Novamente, não pode ser aceito o argumento apresentado. A nossa legislação tributária prevê a responsabilidade do remetente, do transportador ou do destinatário (dentre outros), no caso de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo (assim como quando desacompanhadas de documento fiscal), conforme Art. 16, incs. II e III, da Lei nº 12.670/96.

Mais especificamente, a responsabilidade do transportador está prevista no Art. 16, inc. II, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96 (com redação determinada pela Lei nº 13.082/2000), enquanto a responsabilidade do remetente e a do destinatário estão previstas no Art. 16, inc. III, da Lei nº 12.670/96 (com redação determinada pela Lei nº 13.418/03). Vejamos os referidos dispositivos, a seguir:

“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 fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda – CGF;

...

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;

...”

Ou seja, há a devida previsão legal para que, no momento em que seja detectado o transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo (ou no caso de mercadoria desacompanhada de documento fiscal), seja responsabilizado o transportador, o remetente ou o destinatário da mercadoria, por exemplo, sem que haja benefício de ordem. Procedeu corretamente o agente fiscal quando da eleição da transportadora da mercadoria como sujeito passivo, agindo em consonância com previsão legal. Não cabe, portanto, a alegação da impugnante.

Ainda de acordo com a defendente, a autuação não merece prosperar, pois, do valor de R\$ 47.544,75 cobrado a título de imposto, R\$ 19.577,25 já foi recolhido ao Estado de São Paulo, requerendo a impugnante a compensação do valor recolhido.

Deixo de acolher o pleito da impugnante, fazendo-se necessário esclarecer que não cabe ao Contencioso Administrativo Tributário manifestar-se a respeito da compensação de créditos tributários. Disposições acerca da compensação, devo destacar, estão previstas em nossa legislação tributária nos Arts. 71/72 do Dec. nº 24.569/97, sendo conveniente que a impugnante contacte a Secretaria da Fazenda (Ce) para esclarecimentos a respeito da questão, se assim desejar.

A impugnante argumentou, por fim, que a penalidade aplicada é severa, desproporcional e confiscatória, requerendo a sua extinção.

Ao se analisar o Auto de Infração, vê-se que a penalidade aplicada está devidamente prevista na legislação tributária em vigor, ao mesmo tempo em que ressalto que, enquanto o tributo cobrado não deve impedir o desenvolvimento normal das atividades comerciais de um contribuinte, a multa deve impedir, ou desestimular, a conduta ilícita. Vale lembrar que cabe ao Poder Judiciário manifestar-se a respeito de cobrança de penalidades com efeito confiscatório.

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.

Processo nº 1 / 1914 / 2013

Julgamento nº 2330/15

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\$ 130.447,25 (cento e trinta mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte e cinco 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\$ 279.675,00

ICMS (17%) : R\$ 47.544,75

Multa (30%) : R\$ 82.902,50

Vr. Total : R\$ 130.447,25

Fortaleza, 29 de setembro de 2015.



Sérgio André Cavalcante
Julgador Administrativo-
Tributário