



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

SUJEITO PASSIVO: RAIMUNDO FLORINDO DE CASTRO CNPJ n° 06.711.485/0002-99
ENDEREÇO: Entrada Parnaíba Chaval, 2720 – ZONA RURAL - Parnaíba/ PI
PROCESSO N° 1/4555/2012
AUTO DE INFRAÇÃO N°2/201213502-1

EMENTA: NOTA FISCAL INIDÔNEA. Julgado PROCEDENTE o lançamento por considerar que os DANFE's listados na planilha fiscal são inidôneos porque contêm informação inexata relativa ao destinatário que negou ter adquirido tais mercadorias, por meio de declaração escrita e Boletim de Ocorrência. Decisão com base nos artigos 131, III, 170 e 829 do Decreto n° 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, 'a' da Lei 12.670/96 com redação da Lei n° 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA

JULGAMENTO N°

2378/15

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração e a Informação complementar que o sujeito passivo remeteu mercadorias acobertadas pelos DANFE's anexos, destinadas ao contribuinte CARLOS ALEX FRREITAS DA COSTA, CGF 06.295.184-0, situado no Estado do Ceará, o qual declarou formalmente a SEFAZ não ter comprado tais mercadorias e registrou em Boletim de Ocorrência tal fato.

Consta no processo cópias do Boletim de Ocorrência, Declarações prestadas pelas empresas remetente e destinatária, dos DANF's objeto da autuação e do Termo de Intimação solicitando da remetente que apresentasse esclarecimentos e documentos que comprovassem as operações, tais como: recibo de entrega, comprovantes de pagamentos, depósito bancário, cheques etc.

Foi interposta defesa na qual o sujeito passivo argumenta:

- preliminarmente, requer a nulidade o Auto de Infração por vícios em sua constituição tais como: ausência de ordem de serviço, dados que atestem a capacidade do agente fiscalizador, período em que os serviços foram realizados etc;
- a suspensão de exigibilidade do tributo e da multa advindo do auto de infração em face do recurso apresentado;
- Ofensa ao princípio do confisco;
- Que a nota fiscal é idônea, possuindo validade jurídica assegurada pela assinatura digital, cuja consulta é obrigatória por parte do destinatário ;
- Que a declaração do não recebimento da mercadoria deveria foi prestada depois de iniciada o procedimento de fiscalização e que não poderia desconhecer as notas fiscais objeto da autuação porque estas eram passíveis de serem consultadas pelo aplicativo web;
- Que a declaração não comprova nada, devendo o fisco buscar o credito tributário junto a empresa destinatária CARLOS ALEX FRREITAS DA COSTA que deixou de escriturar as operações em seus livros fiscais.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente

Em relação à nulidade do Auto de Infração por vícios em sua constituição, observo que estes não existem, pois, a fiscalização desenvolveu-se no trânsito das mercadorias cuja natureza é instantânea e se desenvolve de acordo com as circunstâncias de cada caso em concreto, logo, não requer uma ordem de serviço, nem depende de prazos para conclusão, sendo dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização:

Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

I - auto de infração, inclusive com retenção de mercadoria em trânsito ou depositada em situação irregular;

X - auto de infração lavrado por funcionário no exercício de fiscalização de mercadorias em trânsito.

Os funcionários públicos lotados nos Postos Fiscais são nomeados por meio de portarias publicadas em Diário Oficial e seus cargos lhe asseguram a competência de efetuar o lançamento, no presente caso, o fiscal autuante assinou o Auto de Infração e identificou-se como sendo *Aurelio Ferreira Pinheiro*, possuidor do cargo de *Auditor Fiscal da Receita Estadual*, logo, inexistem quaisquer dos vícios descritos pela defesa.

Portanto, a solicitação de nulidade não merece prosperar, posto que o atuante fez uma exposição dos fatos de modo a permitir uma ilação da infração acontecida e, conseqüentemente a defesa do contribuinte, logo, não há porque considerar nulo o lançamento em face ao que dispõe os art.(s) 33 e 53 § 5º e § 8º do Dec. 24.568/99 :

Art. 33 - O auto de infração (...) deverá conter os seguintes elementos: (...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração , ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

Do Mérito

A legislação tributária estabelece que a nota fiscal deverá conter todos os dados relativos ao destinatário da mercadoria e ao local de entrega:

Art. 170. A nota fiscal conterá, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1 - A, as seguintes indicações:

II - no quadro "destinatário/remetente":

- a) nome ou razão social
- b) número de inscrição no CGC
- c) endereço
- c) bairro ou distrito

VII - no quadro "dados adicionais":

- a) campo "**informações complementares**"- outros dados de interesse do emitente, tais como: número do pedido, vendedor, emissor da nota fiscal, local de entrega quando diverso do endereço do destinatário nas hipóteses previstas na legislação , propaganda e outros;

Os DANFE's anexos ao processo e listados na planilha fiscal (fl. 06 a 19 e 23) foram emitidos pela empresa atuada RAIMUNDO FLORINDO DE CASTRO, situado no Estado da Paraíba e citam como destinatária a firma CARLOS ALEX FREITAS DA COSTA localizada no Estado do Ceará..

A autuação ocorreu porque o titular da empresa descrita como destinatária CARLOS ALEX FREITAS DA COSTA declarou em 13/07/2012, nunca ter comprado qualquer tipo de mercadoria da empresa RAIMUNDO FLORINDO DE CASTRO (fl. 25) e no Boletim de Ocorrência nº 134.24322/2012 afirma ter conhecimento de que um representante da firma "Casa do Toureiro" estava usando o nome de sua firma para realizar vendas em estabelecimentos comerciais diversos (fl. 20).

Quando a empresa citada como destinatária declarou expressamente não ter adquirido as mercadorias, reverteu-se o ônus da prova ao remetente para que este comprovasse o pagamento da compra (cartão, depósito bancário, cheques etc) e identificasse a pessoa física ou jurídica que efetuou a aquisição dos produtos.

Entretanto, ao ser intimado a comprovar a operação por meio de documentos hábeis, antes da autuação, o remetente RAIMUNDO FLORINDO DE CASTRO apenas respondeu ao fisco que as compras teriam sido realizadas diretamente no balcão, e que os dados fornecidos na hora de emissão das referidas notas é responsabilidade do adquirente (fl. 24).

Portanto, o remetente autuado não apresentou nenhum documento contábil ou bancário que comprovasse a efetiva realização da operação para a pessoa jurídica designada como destinatária nas notas fiscais eletrônicas citadas na planilha fiscal (fl. 56).

A mera possibilidade de consultar as notas fiscais eletrônicas por meio da WEB não confere legitimidade à operação porque todos os dados informados são fornecidos exclusivamente pelo emitente, sendo passíveis de averiguações posteriores pelo fisco.

No presente caso, o fisco não estava fiscalizando a empresa emitente ou destinatária, razão pela qual não averiguou a escrituração fiscal de nenhuma delas, mas, estava fiscalizando especificamente as operações descritas nos DANFE's listados na planilha fiscal, ao que concluiu pela inidoneidade de tais documentos fiscais por conter declaração inexata relativa ao destinatário da mercadoria que negou ter efetuado as compras:

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 realizada

A remessa de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo caracteriza infração cuja penalidade está prevista no art 123, III, 'a' da Lei n ° 12.670/96 com alteração da Lei n ° 13.418/03:

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*

Sobre a natureza confiscatória da multa, observo que esta se encontra prevista na Lei n ° 12.670/96, não sendo competência deste órgão julgador administrativo tributário questioná-la, pois, a atividade administrativa é vinculada à lei, nos termos do art. 37 da CF/88, portanto, uma vez constatada que os fatos relatados na inicial justificam a exigência do crédito tributário, deve ser aplicado o valor da multa definida pelo legislador.

PROCESSO Nº 1/4555/2012

JULGAMENTO Nº

2378/15

Sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional (CTN) prevê que ele está suspenso enquanto pendurar a análise dos recursos nos processos administrativos tributários (Art. 151, III do CTN).

DECISÃO

Em face ao exposto julgo PROCEDENTE o lançamento por considerar que os DANFE's listados na planilha fiscal são inidôneos porque contêm informação inexata relativa ao destinatário que negou ter adquirido tais mercadorias, por meio de declaração escrita e Boletim de Ocorrência.

Deve o sujeito passivo ser intimado a recolher aos cofres do Estado o ICMS e a multa constante no demonstrativo abaixo, com os demais acréscimos legais no prazo de 30 (trinta) dias ou interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, em igual período.

DEMONSTRATIVO:

ICMS R\$ 10.702,01 (dez mil, setecentos e dois reais e um centavos)

MULTA: R\$ 18.885,90 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e noventa centavos)

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


Dalcília Bruno Soares - Mat. 103585-1-5
JULGADORA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIA