



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

AUTUADO: COML E INDL DE EMBALAGENS SÃO JOÃO LTDA
ENDEREÇO: AV JOSE MURAD,100,III DISTRITO
INDUSTRIAL,ARARAQUARA,SÃO PAULO-SP
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 201407955-6
PROCESSO: 1/3602/2014

EMENTA: PROMOVER SAÍDA DE
MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL
JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR –
AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO
PROCEDENTE. Decisão amparada nos
dispositivos legais: artigo 169 e 174, do Decreto
nº24.569/97. Penalidade inserta na inicial: artigo
123,III, "f", da Lei 12. 670/96.COM DEFESA.

JULGAMENTO Nº: 2627/15
RELATÓRIO:

A peça inicial acusa a contribuinte de "PROMOVER PRESTACAO DE SERVICO COM DOCUMENTO FISCAL JA UTILIZADO EM PRESTACAO ANTERIOR.O AUTUADO REMETIA MERCADORIAS ACOBERTADAS PELO DANFE 4876, O QUAL Já POSSUIA DOIS REGISTROS ANTERIORES NESTE ESTADO:EM 21.08.2014 (AFT 20147430453) E EM 26.08.2014 (AFT 20147599024) SENDO PORTANTO, INEQUIVOCA A SUA REUTILIZAÇÃO NA PRESENTE OPERAÇÃO."

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, "f", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Na ação fiscal, a lavratura do Auto de Infração em julgamento foi instruída pelos seguintes documentos:

- ✓ Auto de Infração nº 201407955-6 com ciência pessoal no próprio AI;
- ✓ Certificado Guarda de Mercadorias;
- ✓ Consultas ao Sistema de Ação Fiscal de Trânsito;
- ✓ Documento Auxiliar da Nota Fiscal eletrônica-DANFE nº4.876;
- ✓ Consulta ao Sistema SITRAM;
- ✓ Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte eletrônico-DACTE Nº 58543;
- ✓ Aviso(s) de Recebimento;
- ✓ Impugnação da empresa autuada;

car

PROCESSO Nº 1/3602/2014
JULGAMENTO Nº: 2627/15

Aduz o contribuinte autuado em sua impugnação, acostada às fls. 15 a 17 dos autos:

- Alega a ilegitimidade passiva da infração, afirma que os dispositivos legais indicados no auto de infração tratam de serviço de transporte de mercadorias e a mesma não é empresa de transporte e sim de indústria e comércio de embalagens. Acrescenta que contratou a empresa Rápido Transpaulo Ltda e esta seria a legítima para figurar como autuada.
- Aduz que não enviou outras mercadorias que não aquelas apreendidas na presente autuação e jamais utilizou a mesma nota fiscal para transportar várias mercadorias.
- Por fim, requer a nulidade do auto de infração.

Este é o relatório em síntese.

FUNDAMENTAÇÃO:

No presente processo administrativo-tributário, a empresa contribuinte é acusada de promover saída de mercadorias com documento fiscal já utilizado em operação anterior, no montante de R\$ 5.557,35 (cinco mil e quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e cinco centavos).

Preliminarmente, constato a regularidade formal da Ação Fiscal: realizada por autoridade competente e não impedida – por Auditor Fiscal com dispensa de: Mandado de Ação Fiscal designatório e Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização por consistir em ação fiscal no trânsito de mercadoria; ciência da lavratura do Auto de Infração regularmente feita por ciência pessoal no próprio AI e respeitado o prazo para pagamento do débito ou apresentação de impugnação.

Portanto, passo à análise do mérito.

Em sua defesa, a empresa contribuinte alega a ilegitimidade passiva da infração, afirma que os dispositivos legais indicados no auto de infração tratam de serviço de transporte de mercadorias e a mesma não é empresa de transporte e sim de indústria e comércio de embalagens. Acrescenta que contratou a empresa Rápido Transpaulo Ltda e esta seria a legítima para figurar como autuada.

Aduz também que não enviou outras mercadorias que não aquelas apreendidas na presente autuação e jamais utilizou a mesma nota fiscal para transportar várias mercadorias.

Todavia, saliento que as empresas autuadas em suas impugnações não se defendem de dispositivos legais, mas dos fatos apontados no Auto de Infração que serviram de fundamento para sua lavratura, tanto que a legislação dispõe no artigo 33, §2º, do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

PROCESSO Nº 1/3602/2014
JULGAMENTO Nº: 2627/15

XIV – indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...)

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.”

Sendo assim, por essa razão afastou a preliminar de nulidade alegada pela impugnante.

No mérito, a matéria em questão encontra-se claramente disciplinada nos artigos 169 e 174, do Decreto nº24.569/97, *in verbis*:

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180.

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e outras mercadorias, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria ou bem:

a) no caso de transmissão de propriedade de mercadoria, bem ou título que os represente, quando estes não transitarem pelo estabelecimento do transmitente;

b) no caso de ulterior transmissão de propriedade de mercadoria ou bem que, tendo transitado pelo estabelecimento transmitente, deste tenham saído sem o pagamento do IPI ou do ICMS, em decorrência de locação ou de remessa para armazém geral ou depósitos fechado;

IV - relativamente à entrada de mercadoria ou bem, nos momentos definidos no artigo 182;

V - em complementação ou correção a outra anteriormente emitida, na forma prevista na legislação.”

No caso em tela, a lavratura do Auto de Infração teve por fundamento a constatação feita pelo agente fiscal de que a nota fiscal eletrônica nº4876 já havia sido utilizada em operações anteriores.

Ao analisar os autos, verifica-se em consultas ao sistema SITRAM e ao sistema de Ação Fiscal de Trânsito, anexadas às fls. 07 e 08 dos autos, a ocorrência da utilização do mesmo documento fiscal com registro em 21.08.2014 e comprovação da acusação objeto do auto de infração.

PROCESSO Nº 1/3602/2014
JULGAMENTO Nº: 2627/125

É importante ressaltar ainda que, no mundo jurídico, as obrigações são contraídas ou impostas para serem cumpridas. O descumprimento dos deveres fiscais caracteriza perfeitamente o fenômeno jurídico do ilícito tributário.

Saliento que, a **responsabilidade é objetiva nas infrações tributárias**, ou seja, independe da culpa ou intenção do agente ou do responsável, salvo disposição de lei em contrário. **Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dá-se por configurado o ilícito.** Diante disso, a infração fiscal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não-fazer previstos na legislação, nesse sentido dispõe o artigo 877, do RICMS, *in verbis*:

"Art. 877. 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."

Com estas considerações, concluo que não prosperam as afirmações apresentadas pela empresa contribuinte em sua impugnação e por consequência, não posso acatar o pedido da mesma pela nulidade do Auto de Infração.

Ante todo o exposto, resta caracterizado o cometimento da infração tributária pela empresa contribuinte COML E INDL DE EMBALAGENS SÃO JOÃO LTDA, cuja sanção está legalmente prescrita no artigo 123, III,f, da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

"f) promover saída de mercadoria ou prestação de serviço com documento fiscal já utilizado em operação ou prestação anteriores: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;"(grifo nosso)

DECISÃO:

Ex Positis, decido pela **PROCEDÊNCIA** do Auto Infração Fiscal em questão, intimando a autuada a recolher no prazo de 30(trinta) dias, a importância de **R\$ 2.611,94 (DOIS MIL E SEISCENTOS E ONZE REAIS E NOVENTA E QUATRO CENTAVOS)**, podendo em igual período interpor recurso junto às Câmaras de Julgamento-CJ, na forma da lei.

DEMONSTRATIVO:

ICMS: R\$ 944,74
MULTA: R\$ 1.667,20
TOTAL: R\$ 2.611,94

Célula de Julgamento de 1ª Instância, em Fortaleza, 26 de outubro de 2015.


Caroline Brito de Lima
JULGADORA ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO