

Processo nº 1/0665/2012
Julgamento nº



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

INTERESSADO: J C COMÉRCIO DE ARTIGO DE DECORAÇÃO ME
ENDEREÇO: Rua Prof. Lúcia Ferraz Lemos nº 210 Chácara Municipal São Paulo/SP
CNPJ: 07.648.064/0001-42
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2012.00400-2
PROCESSO Nº: 1/0665/2012

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA.

Ação fiscal que denuncia o transporte de mercadoria com documento fiscal (NF1) inidôneo, quando a emitente estava obrigada a emitir Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, em conformidade com o Protocolo ICMS nº 42/2009. Feito fiscal **PROCEDENTE**. Decisão com base nos artigos 131, 139, 874, e 877, todos do Decreto nº 24.569/97. Responsabilidade prevista no artigo 16, inciso III, da Lei nº 12.670/96, Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/97, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Autuado revel.

JULGAMENTO Nº: 3877/14

RELATÓRIO:

O autuante relata na peça inicial: “ Entrega, remeter, estocagem ou deposito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Notas Fiscais 222, 218, 219, 225, 224, 223, 221, 220, 217, 216, 215, 213, 212, 211 e 210 são inidôneas conf. Prot. ICMS – CONFAZ 42/2009 Claus. II, operação interestadual obrigatoriedade de utilização de Nota Fiscal Eletrônica.”

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso III, alínea “a” da nº Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação: Informação Complementar Referente ao Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 04/2012, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 004/2012, Notas Fiscais, Cópia do Auto de Infração, Consulta Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, Consulta Sistema Simples Nacional, Cópias do Sr. Aroldo Silas Portugal e do Veículo de Placas DFK3141, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2012.01235, DAE, Aviso de Recebimento – AR (Auto de Infração), Edital de Intimação nº 01/2012, Mandado de Segurança e Notas Fiscal Avulsa.

Por força do Mandado de Segurança nº 29786-14.2012.8.06.007/0 da 3ª Vara da Comarca do Crato, foram liberadas as mercadorias do presente processo.

Decorrido o prazo legal para pagamento/apresentação de defesa, sem que o autuado se manifestasse, foi o mesmo declarado revel.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO:

A matéria que nos é colocada a exame, diz respeito ao transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal NF1 nºs 222, 218, 219, 225, 224, 223, 221, 220, 217, 216, 215, 213, 212, 211 e 210, pois a empresa era obrigada a emitir NF-e conforme Protocolo ICMS nº 42/2009 onde torna obrigatório nas operações interestaduais.

Preliminarmente, faz-se necessário ressaltar que apesar de ser cientificado do Auto de Infração, o autuado não ingressou com a defesa.

Com base no Princípio da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume de forma relativa que, até que prove o contrário, os atos praticados pelo agente público sejam verdadeiros e praticados com observância aos preceitos legais, ocorre a inversão do ônus da prova, onde caberia ao impugnante vir aos autos, em grau de recurso, apresentar documentação capaz de indicar eventuais equívocos cometidos pelo agente do Fisco capazes de ilidir a ação fiscal, conforme preceitua o artigo 80, inciso IV do Decreto nº 25.468/99, o que não se verificou no caso em epígrafe.

Nota-se que não foi ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório, vez que o autuado teve conhecimento ampla do desfecho da ação fiscal, através da ciência no Auto de Infração ora em questão.

Devo tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranquilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compelir o contribuinte a trazer sua participação para que as necessidades públicas sejam satisfeitas.

No Direito Tributário o caráter social das sanções ganha uma qualidade peculiar, visto que o ato ilícito que deu origem à imposição da penalidade propaga seus efeitos de modo difuso, ou seja tem relevância para a toda a coletividade, visto que, o átimo do lançamento de um tributo constitui não só a geratriz da obrigação tributária, mas também a transfiguração de seu objeto; se antes ele constituía parte de patrimônio privado, agora ele ingressou (potencialmente) no erário – é crédito público. O interesse público deve, portanto, prevalecer sobre o privado.

Logo, o ponto controverso do processo, refere-se ao ônus da prova, que no Direito Tributário, pertence a quem alegou o fato, então, quem tem de apresentar essas provas é quem enunciou o fato jurídico tributário, o que, no caso do lançamento tributário, faz com que o agente do Fisco indique as provas que fundamentam o fato enunciado, e o contribuinte deve oferecer os elementos que juridicamente desconstituam o lançamento.

Lembro, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Assim, que Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua "documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo".

É a “demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta”. (Plácido e Silva).

José de Albuquerque Rocha em sua conhecida obra Teoria Geral do Processo, 4ª edição, fls. 271, ensina que “Prova em sentido amplo é a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador”.

Num primeiro momento há de se pensar que o ato da autuada não causou prejuízo ao Fisco. No entanto, num segundo momento, este ato pode ser muito danoso ao Estado.

No caso em tela, a lavratura do Auto de Infração teve por fundamento a constatação feita pelo agente fiscal de que as mercadorias transportadas estavam acobertadas por nota fiscal NF-1, acostada às fls.04, dos autos, sem validade jurídica conforme protocolo 42/2009, Cláusula segunda, inciso II, estabelece a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de julho de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, que realizem operações com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente.

No caso em questão, as mercadorias entregues desacompanhadas de documento fiscal configuram uma situação fiscal irregular, não restando ao agente do Fisco outra alternativa senão lavrar o competente Auto de Infração. É o que impõe os artigos 829 e 830 do Decreto 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 acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda sendo esta inidônea, na forma do art. 131.”

“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.” (grifo nosso)

É verdade que o artigo 131 do Decreto nº 24.569/97, manda considerar inidôneo o documento que “omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação” ou ainda, “contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada”, entretanto, a nota fiscal aqui apresentada preenche os requisitos de validade e eficácia, servindo para acobertar as mercadorias nela consignadas, senão vejamos:

No entanto, no que diz respeito à suposta violação ao princípio federativo do Estado brasileiro, é evidente que, não procede tal argumento, vez que A legislação determina ainda no artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988, o artigo 11 inciso I, alínea “d” da LC 87/96 e artigo 12 da Lei nº 12.670/96, que o local da operação para efeito de cobrança do imposto nos casos de mercadoria transportada por documento inidôneo seja onde se encontre o bem.

Art. 12 – O local da operação ou prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável, é:

I – tratando-se de mercadoria ou bem:

(...)

b – onde se encontre, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou sendo quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributaria.

A autuação se deu sob os auspícios da legislação vigente no Estado do Ceará que, pela regra de competência constitucional, tem capacidade para arrecadar, fiscalizar e exigir o cumprimento das obrigações tributárias (principal e acessórias) de fatos geradores ocorridos dentro de suas fronteiras, notadamente quando sendo o Estado destinatário das mercadorias.

Da onde conclui-se que a responsabilidade tributária que incide sobre a empresa autuada foi atribuída por lei específica, de acordo com o CTN, através da Lei nº 12.670/96, posteriormente regulamentada pelo Dec. 24.569/97.

No que tange à responsabilidade imputada a empresa **J C COMÉRCIO DE ARTIGO DE DECORAÇÃO ME** – CNPJ: **07.648.064/0001-42**, a mesma decorre do artigo 16, inciso III, da Lei nº 12.670/96 (alterada pela Lei nº 13.418/2003), a seguir reproduzido:

“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 documentos fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito;

Diante de todo exposto fica caracterizado o cometimento do ilícito que lhe é imputado, tornando-se o interessado sujeito à penalidade descrita no artigo 123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, e não os dispositivos reclamados pela impugnante.

“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;”

Dessa forma, agiu acertadamente o agente do Fisco quanto da autuação.

DECISÃO:

Diante do exposto, julgamos **PROCEDENTE** a presente ação, intimando a empresa autuada a recolher aos cofres do estado, a importância de **R\$ 8.290,80** (oito mil, duzentos e noventa reais e oitenta centavos), com os devidos acréscimos legais, no prazo de **30 (trinta)** dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao conselho de recursos tributários, na forma da legislação processual vigente.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 17.640,00

ICMS: R\$ 2.998,80
MULTA: R\$ 5.292,00
TOTAL: R\$ 8.290,80

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 16 de dezembro de 2014.


JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador de 1ª Instância