



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

SUJEITO PASSIVO: LDB TRANSPORTE DE CARGAS LTDA CGF 06.080.774-1

ENDEREÇO: BR 116- Jaboti, Itaitinga/Ce

PROCESSO N° 1/2802/2012

AUTO DE INFRAÇÃO N°2/201207442-3

EMENTA: NOTA FISCAL INIDÔNEA. Julgado **PROCEDENTE** o lançamento por considerar que o DANFE n° 4591 é inidôneo em função do cancelamento da sua respectiva nota fiscal eletrônica pelo emitente. Decisão com base nos artigos 21, II, 'c', art. 176-M e art 176-D do c/c 131 caput do Decreto n° 24.569/97, cláusula quarta e décima segunda do Ajuste SINIEF n° 04/06 e com penalidade prevista no art. 123, III, 'a' da Lei 12.670/96 com redação da Lei n° 13.418/03. DEFESA.

JULGAMENTO N° 4030/14

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que a empresa acima identificada transportava mercadoria acobertada por nota fiscal eletrônica n° 4591 que seria inidônea por ter sido CANCELADA conforme consulta realizada ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

Consta no processo CGM n° 192/2012, DANFE n° 4591, DACTE 840651 e consulta ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

A autuada requereu e foi deferido o depósito administrativo da quantia de R\$ 8.044,91 para fins de liberação de mercadoria, nos termos do art 843, III do Decreto n° 24.569/97 (fl 117).

Foi interposta defesa com os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, requer nulidade por:
 - Cerceamento ao direito de defesa em face da ausência do Termo de Retenção, pois, entende que a situação era passível de regularização e, se tivesse sido concedido prazo teria apresentado o número correto do documento fiscal que estava válido para consulta;

PROCESSO N° 1/2802/2012

JULGAMENTO N° 4030114

- ilegitimidade passiva porque não há provas de que a impugnante realizou a circulação de mercadoria que importa na transferência da titularidade, permanecendo a mercadoria de propriedade da emitente;

No mérito, argui a inexistência do fato gerador e que a nota fiscal n° 4591 foi equivocadamente apresentada, existindo para a operação a nota fiscal n° 4616 que é idônea e estava disponível para consulta antes da fiscalização lavar o auto de infração e, que o referido documento não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 131 ICMSCe.

Afirma, também, que a operação fora realizada pela emitente da nota fiscal, que foi regularmente escriturada e o valor do ICMS apurado em sua escrita fiscal, conforme documentos em anexo, por isso a manutenção do lançamento implica em bitributação e fere o princípio da territorialidade, sendo ilegítimo o Estado do Ceará como sujeito ativo.

Questiona a multa aplicada que penaliza situação fática não praticada que é a emissão de nota fiscal inidônea, tendo sido enviados todos os dados a SEFAZ SP e, requer a nulidade, pois, não haveria incidência do ICMS.

FUNDAMENTAÇÃO

O argumento de nulidade por falta do Termo de Retenção não pode ser acatado, pois, a situação em que o transporte da mercadoria é acobertado por nota fiscal inidônea, não é passível de reparação.

Neste caso, a mercadoria estava sendo acobertada pelo DANFE n° 4591 que foi considerado inidôneo porque a respectiva nota fiscal eletrônica estava CANCELADA conforme consulta realizada ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica e, quando o documento fiscal não tem validade jurídica para acobertar a operação, o procedimento correto é retê-lo e autuar imediatamente com a apreensão da mercadoria.

Sobre a responsabilidade passiva, a Lei 12.670/97 com nova redação dada pela Lei 13.082/00 é clara quando prescreve a transportadora como responsável no seu art. 16, II, c):

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 acompanhado de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda (CGF);

Tal responsabilidade está amparada pelo art. 121, § único, II do Código Tributário Nacional (CTN), que prevê como “responsável” aquele que “sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei” .

Pela doutrina o responsável tributário é sujeito passivo indireto, ou seja, sua relação com o fato gerador não é pessoal, nem direta, pois, se assim o fosse seria denominado “contribuinte”:

“É a situação definida em lei que atribui a terceira pessoa, designada responsável tributário, sem relação pessoal e direta com o fato gerador, o encargo do pagamento do crédito tributário” (Cassone, Vittorio. Direito Tributário. Atlas.1993. p. 103)

Logo, a responsabilidade das transportadoras ocorre por substituição, ou seja, a lei faz nascer contra elas o dever jurídico de responder pela obrigação tributária mesmo tendo o fato sido praticado por terceiro o qual normalmente seria considerado o contribuinte, fazendo com que a obrigação tributária surja diretamente sobre o responsável.

“ E a substituição “ocorre quando em virtude de uma disposição expressa de lei a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, o fato ou negócio tributado. Nesse caso, é a própria lei que substitui o sujeito passivo direto por outro indireto” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário. Ed Forense. 6ª edição p. 599)

No sistema jurídico tal responsabilidade é considerada objetiva e, como tal, é necessário e suficiente apenas que exista expressa disposição legal e que o sujeito passivo pratique a conduta descrita na lei, no caso, o ato de transportar “mercadoria” acompanhada de documento fiscal inidôneo faz com que se enquadre no art 16, II, ‘c’ da Lei 12.670/97 e, conseqüentemente responda como responsável tributário.

Sobre a ilegitimidade ativa porque não haveria provas de que a impugnante realizou a circulação de mercadoria que importa na transferência da titularidade, permanecendo a propriedade com a emitente, tal argumento não merece prosperar porque a propriedade das mercadorias não interfere na responsabilidade solidária da transportadora e no fato que a mercadoria foi apreendida no momento em que estava circulando em território cearense.

Se o lançamento foi realizado e a mercadoria foi apreendida por Posto Fiscal, localizado em território cearense, não restam dúvidas de que o local onde as mercadorias se encontravam acompanhadas de documentação inidônea é Estado do Ceará, por isso, ele tem legitimidade para efetuar a presente autuação como sujeito ativo.

PROCESSO N° 1/2802/2012
JULGAMENTO N° 4030/14

A responsabilidade ativa do Estado do Ceará fundamenta-se no art. 11º da Lei Complementar n° 87/96 que determina o local da operação onde se encontre a mercadoria acompanhada de documentação inidônea para efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária (igual redação do art. 12 da Lei 12.670/96 e art. 16 do dec. 24.569/97)

Pelas razões acima afastadas as nulidades requeridas pela defesa e, considero legítimo o sujeito ativo e passivo do presente lançamento.

Do mérito

O lançamento ora analisado considerou inidôneo o DANFE n° 4591 porque a nota fiscal eletrônica estava CANCELADA no momento da ação fiscal, conforme consulta realizada ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

A consulta realizada ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica mostra que a nota fiscal eletrônica n° 4591 foi autorizada em 25/06/2012 mas, houve o CANCELAMENTO dela em 26/06/2012, aparecendo a informação “documento cancelado pelo emitente” com a justificativa de “peças erradas” quando se realiza a consulta no referido portal (www.nfe.fazenda.gov.br).

A defesa argumenta que a nota fiscal eletrônica n° 4591 foi equivocadamente apresentada, ao invés, da nota fiscal n° 4616 que é idônea e, estava disponível para consulta antes da fiscalização lavrar o auto de infração, porém, tal argumento não pode ser aceito porque o transporte das mercadorias foi efetivamente realizado e acobertado pelo DANFE n° 4591.

O Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) destina-se a acompanhar o trânsito da mercadoria até o destino e recebe a mesma numeração da nota fiscal eletrônica a qual se refere, sujeitando-se as regras legais de validade e eficácia prescritos no RICMS, de acordo com o Ajuste SINIEF n° 04/06 e Decreto n° 29.041/2007:

IV - o § 2º da cláusula quarta:

“§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º atingem também o respectivo DANFE, emitido nos termos da cláusula nona ou décima primeira, que também não será considerado documento fiscal idôneo.”;

§ 1º Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e não poderá ser alterada (SINIEF n° 04/06)

PROCESSO N° 1/2802/2012
JULGAMENTO N° 4030/14

Art. 176- D

§ 2º Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º deste artigo atingem também o respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), emitido nos termos do art. 176-I ou 176-L, que também não será considerado documento fiscal idôneo. (Decreto n° 29.041/2007, igual redação art 176-D do Decreto n° 24.569/97)

A prova de que a circulação da mercadoria já havia se iniciado quando houve o cancelamento do DANFE n° 4591 é o carimbo de recebimento da transportadora no anverso do referido documento (fl. 4) e a data de emissão do Conhecimento de Transporte n° 840651, ambos datados em 26/06/2012, logo, tal cancelamento contraria a legislação tributária:

Art. 176-M. Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III do art. 176-G, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria e prestação de serviço, observadas as demais normas da legislação pertinente. (grifei)

IX - a cláusula décima segunda:

"Cláusula décima segunda Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da respectiva mercadoria e prestação de serviço, observadas as demais normas da legislação pertinente. " (Ajuste SINIEF n° 04/06)

O argumento que o DANFE n° 4591 foi substituído pela nota fiscal eletrônica n° 4616 que estava disponível para consulta no site, não pode ser aceito, pelas seguintes razões:

1. porque o instrumento hábil para acobertar o transporte de mercadorias é o DANFE impresso e, não supre tal ausência a mera consulta ao site do Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, ou a escrituração ou envio de todos os dados a SEFAZ SP;
2. porque não consta qualquer informação nos documentos e nos livros fiscais anexados pela defesa que mostre haver vinculação entre a nota fiscal eletrônica n° 4616 e a nota fiscal eletrônica n° 4591, ou seja, inexistente menção de que uma nota foi emitida em substituição a outra, fato confirmado, também, por meio de consulta ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

Considerando que a mercadoria estava circulando acobertada pelo DANFE n° 4591 o qual estava "cancelado" pelo emitente, no momento de início da ação fiscal, concluo que o referido DANFE não possuía os requisitos fundamentais de validade e eficácia exigidos pela legislação, sendo inidôneo, nos termos do art. 131, III, 'a' do Dec. 24.569/97:

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:

PROCESSO N° 1/2802/2012
JULGAMENTO N° 4030/14

Aplica-se ao caso a penalidade 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;

Verificando nos autos que a emitente efetuou o depósito administrativo para liberar a mercadoria apreendida, decido incluir no polo passivo da autuação como responsável solidário a emitente "HAITIAN HUAYUAN SOUTH AMERICA COMERCIO DE MAQUINAS, CNPJ 09.277.056/0001-62, em face do interesse demonstrado.

DECISÃO

Em face ao exposto julgo PROCEDENTE o lançamento por considerar que o DANFE n° 4591 é inidôneo em função do cancelamento da sua respectiva nota fiscal eletrônica pelo emitente.

Decido incluir no polo passivo da autuação como responsável solidário a emitente "HAITIAN HUAYUAN SOUTH AMERICA COMERCIO DE MAQUINAS (CNPJ 09.277.056/0001-62), devendo a referida empresa ser intimada, juntamente com o sujeito passivo da autuação, a recolher 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:

BASE DE CÁLCULO R\$ 21.027,33 (vinte e um mil, vinte e sete reais e trinta e três centavos)

= Valor da Operação (R\$ 16.175,33) x 30%

ICMS: R\$ 3.574,73 (três mil, quinhentos e setenta e quatro reais e setenta e três centavos)

MULTA: R\$ 6.308,36 (seis mil, trezentos e oito reais e trinta e seis centavos)

Célula de Julgamento de 1ª Instância, Fortaleza, 29 de dezembro de 2014.


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