



DECISÃO nº.: 71/2014 – COJUP
PAT nº.: 102/2014 – 1ª URT (protocolo nº. 24.123/2014-9)
AUTUADA: **DISTRIBUIDORA DOS PRODUTOS KERO KERO LTDA**
ENDEREÇO: Br – 101, KM 05, s/n, Pirangi – Parnamirim/RN
AUTUANTE: Herlon Emanuel Ramos Paiva, matrícula nº. 153.047-0

DENÚNCIA: *O atuado acobertou compras desacompanhadas por nota fiscal, utilizando-se de documentação inidônea, considerada como tal nos termos do art. 415, IX, "a" do RICMS/RN.*

ICMS – Obrigação Principal e Acessória – Declaração extemporânea da inidoneidade da Nota Fiscal – art. 103, inciso I do CTN – Ausência de dolo e de prejuízo ao Erário – Infração não configurada.

- 1. Na data em que a operação foi realizada a empresa emitente da nota fiscal estava apta a realizar a venda;*
- 2. A nota fiscal de aquisição das mercadorias possui chave de acesso válida e protocolo de autorização para a sua emissão;*
- 3. O contribuinte não se aproveitou do crédito fiscal destacado na nota fiscal face a sua opção pelo Regime Especial previsto no Decreto nº. 22.199/2011;*
- 4. O ato que declarou a inidoneidade da nota fiscal é posterior a data de sua emissão e está em desacordo com o disposto no art. 103, inciso I do CTN;*
- 5. Auto de Infração IMPROCEDENTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 102/2014 – 1ª URT, lavrado em 24/01/2014, depreende-se que a empresa foi autuada por ter adquirido mercadoria utilizando-se de nota fiscal inidônea, conforme demonstrativos em anexo.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XIII, c/c art. 150, inciso XIX, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “c”, c/c art. 133, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 6.975,00 (seis mil, novecentos e setenta e cinco reais), e na exigência do ICMS no valor de R\$ 5.138,25 (cinco mil, cento e trinta e oito reais, vinte e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 12.113,25 (doze mil, cento e treze reais, vinte e cinco centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada requereu preliminarmente a nulidade do feito em razão de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, da moralidade administrativa e do devido processo legal além da ilicitude das provas.

Afirma que o Auto de Infração não atende ao preconizado pelo art. 56, inciso III, alínea “a” da Lei estadual nº. 11.580/96.

Informa que o atuante não agiu conforme dispõe o art. 197 do Código Tributário Nacional – CTN e que o contribuinte somente está obrigado a exhibir os livros fiscais que a legislação estadual o obriga a manter a guarda.

Alega que a atuação é abusiva e ilícita vez que os documentos utilizados pelo atuante “*Não foram obtidos legalmente, mas sim, através de uma atuação inadequada*”.

Em relação ao mérito afirma não ter cometido irregularidade alguma, que a responsabilidade pela infração é da emitente da nota fiscal, e ainda, “*que a empresa fornecedora da NF-e nº. 270 foi tida como nula por ato declaratório de forma retroativa*” pela SEFAZ-SP.

Encerra requerendo a nulidade das infrações.

1.3 - A Contestação

O atuante rebateu os argumentos da atuada quanto a nulidade do feito fazendo extenso arrazoado sobre a matéria afirmando, dentre outros, que até a apresentação do Auto de Infração não existe contencioso, mas sim “*um procedimento unilateral*”, regido pelo Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Salientou que o dispositivo legal no qual a atuada se amparou para pedir a nulidade do Auto de Infração é do Estado do Paraná e que a denúncia foi feita de forma clara não caracterizando o cerceamento de defesa.

Igualmente rechaçou a acusação de afronta a moralidade administrativa informando que a intimação fiscal foi assinada pelo Sr. Mauro Lobo de Medeiros, representante legal da empresa e que não houve qualquer desrespeito ao disposto no art. 197 do CTN.

Isnardi Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Reclama que a atuada beirou a "quebra de urbanidade" entre as partes com ilações e afirmações desencontradas.

Informa que a prova, a NF-e nº. 270, foi obtida licitamente na forma de convênio amparado no CTN e firmado entre Estados e a União.

Quanto ao mérito descreveu os procedimentos adotados pela SEFAZ/SP que culminaram na descoberta de que a emitente da nota fiscal acima mencionada não exercia suas atividades no endereço constante no cadastro daquela Secretaria, o que causou a inidoneidade de seus documentos.

Questiona como pode ser possível a atuada efetuar a aquisição de mercadorias a uma empresa que não existe, conforme declaração da SEFAZ/SP.

Afirma que a atuada adquiriu mercadorias de uma empresa fictícia e desrespeitou o art. 415, inciso IX, alínea "a" do RICMS/RN, e que não demonstrou ter sido ludibriada nem "ter agido de boa fé no processo de compra dessas mercadorias".

Assegura que a empresa utilizou-se de documentação inidônea na compra de mercadorias.

Encerra requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 34, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

De acordo com os autos, deduz-se que a empresa foi atuada por adquirir mercadorias utilizando-se de nota fiscal inidônea, conforme demonstrativos em anexo.

A atuada foi devidamente cientificada e impugnou o feito no prazo legal e apresentou argumentos precisos, lógicos e adequados de forma a defender-se da ocorrência descrita no Auto de Infração, demonstrando perfeito entendimento de todo o processo e da infração descrita nos autos, razão pela qual considero atendido o disposto no art. 110 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário - RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Antes de adentrarmos no mérito necessário o exame das questões formuladas pela atuada relativas a nulidade do feito.

Não é preciso maiores elucubrações para se perceber que nenhuma delas merece ser acolhida vez que não encontram respaldo no art. 20 do RPPAT, razão pela qual restam prejudicadas.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Quanto ao mérito considero importante destacar a ordem em que todos os fatos ocorreram desde a aquisição da mercadoria pela atuada.

1. 10/04/2012 – emissão da nota fiscal nº. 270 pela empresa Safira Comércio Varejista e Atacadista de Alimentos Ltda, fl. 29;

2. 17/04/2012 – escrituração da nota fiscal nº. 270 no Livro Registro de Entradas pela atuada, fl. 08;

3. 17/04/2012 – nota fiscal nº. 270 digitada no posto fiscal de caraú com o código de cobrança 23 – antecipação de produtos integrantes da cesta básica, conforme relatório anexado a esta decisão;

4. – 14/06/2012 – entrega da Guia Informativa Mensal relativa ao mês de abril no qual se observa que não foi aproveitado o crédito destacado na nota fiscal vez que a atuada é detentora de Regime Especial previsto no Decreto nº. 22.199/2011;

5. 27/09/2012 – emissão da Declaração de Não Localização do Estabelecimento da empresa Safira Comércio Varejista e Atacadista de Alimentos Ltda pela SEFAZ/SP, conforme documento anexado às fls. 15 e 16;

6. 1º/10/2012 – início do procedimento administrativo de constatação de nulidade de inscrição – Portaria CAT 95/2006, pela SEFAZ/SP, conforme documento anexado à fl. 14;

7. 24/10/2012 – Ordem de Instauração de Procedimento Administrativo de Constatação de nulidade de inscrição, nos termos da Portaria CAT 95/2006 pela SEFAZ/SP, conforme documento anexado à fl. 17;

8. 26/10/2012 – Publicação do comunicado do Sr. Delegado Regional Tributário da DRTC-II-Capital acerca da Ordem de Instauração de Procedimento Administrativo de Constatação de nulidade de inscrição e suspensão preventiva da inscrição estadual pela não localização do estabelecimento;

9. 22/02/2013 – expedição do Relatório de Apuração confirmando a não localização do estabelecimento e propondo a declaração de *"inidoneidade de todas as notas fiscais atribuídas ao contribuinte"*;

10. 15/03/2013 – Expedição de declaração de nulidade da inscrição estadual da emitente da nota fiscal com efeitos retroativos a 14/07/2011, conforme documento anexado à fl. 25;

11. 16/03/2013 – Publicação da declaração de nulidade da inscrição estadual da emitente da nota fiscal, fl. 26.

De acordo com a descrição dos fatos acima mencionados, constata-se que todo o procedimento realizado pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo que culminou na declaração de nulidade da inscrição estadual da empresa remetente das mercadorias para a atuada ocorreu em datas posteriores a emissão, a codificação no posto fiscal de caraú e a escrituração da nota fiscal pela atuada.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Percebe-se que nenhuma das obrigações regulamentares devidas pela atuada deixou de ser cumprida, inclusive a escrituração da nota fiscal no Livro Registro de Entradas, demonstrando que a operação de fato ocorreu.

Observando-se a GIM relativa ao mês de abril de 2012, entregue no dia 14/05/2012, constata-se que a atuada não aproveitou o crédito destacado na nota fiscal em razão de ser detentora do Regime Especial previsto no Decreto nº. 22.199/2011, não causando, portanto, subtração de imposto a ser recolhido nem dano ao Erário.

Examinando-se a nota fiscal de nº. 270, fl. 29, em conjunto com o relatório *Consulta de NF-e*, em anexo, constata-se que tanto o nº. da *Chave de Acesso* quanto o nº. do *Protocolo* são autênticos. Além do mais o status situação atual da mencionada nota fiscal consta como *AUTORIZADA*.

Não há nos autos prova da participação ou conluio da atuada em qualquer ato praticado pela empresa paulista.

A argumentação do atuante ao questionar como pode ser possível a aquisição de mercadorias a uma empresa que não existe é frágil, uma vez que as aquisições de mercadorias, na maioria das vezes não são presenciais, mas realizadas através de contato telefônico, *e-mail*, *internet*, por meio de agenciadores, etc.

Além do mais, também não é possível ao contribuinte checar a existência física dos estabelecimentos de todas as empresas a quem ele irá adquirir mercadorias, cabendo tal obrigação ao Fisco.

Para se precaver de algum problema futuro, como o aqui narrado, resta ao contribuinte a consulta oficial ao SINTEGRA, e na data em que a operação foi realizada a empresa Safira Comércio Varejista e Atacadista de Alimentos Ltda estava apta a realizar a venda, tanto é verdade que a nota fiscal eletrônica foi autorizada pelo sistema, conforme consta a informação nos relatórios anexados a esta decisão.

Pelo que consta nos autos, na época em que a compra foi realizada nem mesmo a SEFAZ/SP tinha conhecimento de que a empresa Safira Comércio Varejista e Atacadista de Alimentos Ltda não funcionava no endereço por ela declarado no momento da inscrição.

Embora entenda as consequências da irregularidade descoberta pelo Fisco Paulista, constata-se, sem maiores esforços, que a declaração de inidoneidade das notas fiscais da empresa Safira Comércio Varejista e Atacadista de Alimentos Ltda, com efeito retroativo, extrapolou os limites da lei e não se sustenta, vez que contrária ao disposto nos arts. 100 e 103, inciso I do CTN, *verbis*:

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Art. 103. Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

I - os atos administrativos a que se refere o inciso I do artigo 100, na data da sua publicação;

(...) (sem grifo no original)

Nossa posição é idêntica a decisões do Supremo Tribunal de Justiça, das quais reproduzimos aquela relativa ao RE nº 1.148.444 – MG, relator Ministro Luiz Fux, julgado por unanimidade pela Primeira Seção do STJ, em 14/04/2010, publ. DJ 27/04/2010, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.

(Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no Resp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; Resp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João

Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; Resp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP,



Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. *A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).*

3. *In casu, o Tribunal de origem consignou que:*

"(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. *A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.*

5. *O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.*

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1148444 / MG; 2009/0014382-6; Relator(a) Ministro LUIZ FUX; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/04/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 27/04/2010)"*

Assim, por não ser possível comprovar qualquer irregularidade praticada pela autuada, não vislumbro a possibilidade da manutenção do feito.

Assim, fundamentado nas normas regulamentares, na ausência de dolo, de prejuízo ao Erário e, sobretudo, no disposto no art. 103, inciso I do CTN, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração em comento.



4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à autuada e ao autuante.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 25 de março de 2014.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1