



DECISÃO n.º: 133/2014- COJUP
PAT n.º: 2323/2013 – 1ª URT (protocolo n.º. 306169/2013-1)
AUTUADA: **LEDA A. DE FARIAS – MENSAGENS - ME**
ENDEREÇO: Rua Oscar Ramalho de Farias, 238 A – Rosa dos Ventos
Parnamirim – RN

AUTUANTE : JUAREZ MOURA CAVALCANTI

DENÚNCIA: 1 – O autuado deixou de recolher, no todo ou em parte, na forma e prazo regulamentares, o ICMS antecipado lançado segundo estabelece o artigo 251-Q do RICMS, conforme demonstrativo em anexo.

EMENTA: ICMS – 1 – Falta de recolhimento do imposto antecipado.

Garantia do contraditório e da ampla defesa – Ato do Fisco que cuida da constituição do crédito tributário – Situação de Suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não configurada – Defesa que não ataca os pilares da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE .

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 0002323/2013 1ª URT, lavrado em 27/12/2013, depreende-se que a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada uma denuncia fiscal de **Falta de recolhimento do ICMS antecipado lançado segundo estabelece o Art. 251-Q do RICMS**, onde foi dado como infringido o disposto no Art. 150 inciso III, c/c Art. 130-A, Art. 131 e Art. 251-Q e Art. 82, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. 13.640/97;


Pedro de Medeiros Dantas Junior
Julgador Fiscal



Para esta ocorrência foi proposta pelo fisco a pena de multa prevista pela alínea "c", inciso I, Art. 340 do regulamento citado.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 17.139,97 (dezessete mil, cento e trinta e nove reais e noventa e sete centavos) de imposto e igual valor a título de multa.

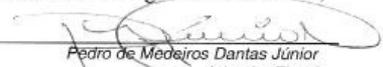
Em data de 30 de dezembro de 2013, o contribuinte tomou ciência da autuação, recebendo a sua competente via.

Apensos aos autos, dentre outros documentos temos a Ordem de Serviço 15042-1ª. URT (fls. 03), Termo de Intimação Fiscal, com ciência do contribuinte via DTE (fls. 04), Termo de Início de Fiscalização (fls. 05), Extrato Fiscal do Contribuinte (fls. 06/07), Relatório Consulta a Contribuinte (fls. 08), Demonstrativos da Autuação (fls. 09/12), Cópias de DANFES (fls. 13/34), Relatório Circunstanciado de Fiscalização/Termo de Ocorrência (fls. 35/37), Termo de Antecedentes Fiscais (fls. 39).

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada através de seus procuradores identificados pela Instrumento de fls. 48, apresenta peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. De fls 41/47), onde em síntese vem alegando:

1. Que adquirira mercadorias junto à emitente JAMILI DUARTE DE SOUZA-ME, na cidade de São Paulo;
2. Que desconhece as operações realizadas junto a empresa FIZZY COMERCIO IMP. EXP. LTDA., em torno de R\$ 200.000,00, vindo a ser noticiado do fato via intimação fiscal;
3. Que o telefone de contato deixado em seus arquivos pelos responsáveis pela aquisição coincidiam com o telefone da empresa JAMILI DUARTE DE SOUZA-ME;
4. Que para desvencilhar-se do fato promoveu uma Ação judicial envolvendo as empresas supra citadas, sob número 0803855-84.2013.8.20.0124, no qual foi deferida a tutela antecipada no tocante a exibição de documentos, devendo a demandada FIZZY apresentar as notas fiscais, bem como, o comprovante de entrega da mercadoria;


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



5. Que deve haver a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o processo, em obediência ao Art. 151, inciso III do CTN, ao qual descrita na defesa;
6. Que não ocorreu a hipótese de incidência do referido tributo, pois como a autora não comercializou com a empresa demandada, não houve a circulação de suas mercadorias e isso pretende comprovar na ação mencionada, mostrando que as compras não foram realizadas por ela, bem como, não houve “entrega a destinatário”, não ocorrendo o fato gerador do ICMS.

Para consubstanciar suas alegações, a defesa acosta aos autos cópia de duas notas fiscais emitidas para sua empresa, por JAMILI DUARTE DE SOUZA-ME.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridades fiscais responsáveis pela autuação se pronunciam em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. De fls. 66/68), argumentando em síntese que entende a defesa do contribuinte desprovida de qualquer fundamentação legal, em razão de não ter produzido, no momento, provas materiais que consubstanciasse os seus argumentos, pedindo ao final a manutenção total do auto de infração.

2 – OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 39, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Cuidam os autos de uma denúncia fiscal de falta de recolhimento do ICMS antecipado segundo estabelece o artigo 251-Q do RICMS.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Destaque-se “**ab initio**” que o contribuinte tomou ciência da autuação, recebendo a segunda via dos autos, com todo o conjunto de demonstrativos da autuação o que propiciou condições para oferta de impugnação fiscal.

Toda a argumentação da defesa repousa em cima da tese de que uma terceira pessoa jurídica teria usado seus dados cadastrais para fazer tais aquisições.

A despeito da alegação de desconhecimento da operação denunciada nas notas fiscais listadas nos demonstrativos da autuação, estão estas posicionadas com o “status” de autorizadas.

Dediquemos especial atenção ao tema de autenticidade e veracidade da nota fiscal eletrônica.

A presunção de autenticidade e veracidade das notas fiscais eletrônicas está orientada pela disposição do o art. 10, da Medida Provisória 2200/02, in verbis:

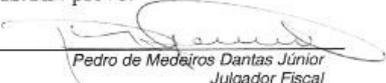
Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Art. 11. A utilização de documento eletrônico para fins tributários atenderá, ainda, ao disposto no art. 100 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário nacional.

O art. 425-A do RICMS/RN prevê:


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



“Art. 425-A. Nota Fiscal Eletrônica - NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 7/05). (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)

Os artigos 425-F a 425-I do RICMS/RN disciplina:

Art. 425-F. O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal após (Ajuste SINIEF 7/05):

I - ser transmitido eletronicamente à administração tributária, via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia, com utilização de software desenvolvido ou adquirido pelo contribuinte ou disponibilizado pela administração tributária;

II - ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e.

§ 1º A transmissão do arquivo digital da NF-e implica em solicitação de concessão de Autorização de Uso da NF-e.

§ 2º Ainda que formalmente regular, não é considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

§ 3º A concessão da Autorização de Uso da NF-e não implica validação das informações transmitidas à administração tributária.

§ 4º É de responsabilidade do destinatário verificar a validade e autenticidade da NF-e e a existência da Autorização de Uso da NF-e.

§ 5º Se após decorrido o prazo de 30 dias do recebimento de mercadoria acompanhada de DANFE impresso, o destinatário não puder confirmar a existência da Autorização de Uso da NF-e, deverá comunicar o fato à unidade regional de tributação do seu domicílio. (Ajuste SINIEF 7/06). (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)

(grifos nossos)

Art. 425-G. A administração tributária, para fins de concessão da Autorização de


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Uso da NF-e, deve analisar, dentre outros, os seguintes elementos (Ajuste SINIEF 7/05):

*I - a regularidade fiscal do emitente;
II - o credenciamento do emitente, para emissão de NF-e;*

III - a autoria da assinatura do arquivo digital da NF-e;

IV - a integridade do arquivo digital da NF-e;

V - a observância ao leiaute do arquivo estabelecido no 'Manual de Integração – Contribuinte' (Ajustes SINIEF 07/05 e 12/09); (NR dada pelo Dec. 21.379, de 06/11/2009)

*VI - a numeração do documento.
Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso I do caput, considera-se regular o contribuinte que esteja com sua situação ativa perante o CCE-RN. (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)*

(grifos nossos)

Art. 425-H. A administração tributária, após o recebimento e análise do arquivo digital da NF-e, deve cientificar o emitente da (Ajuste SINIEF 7/05):

I - rejeição do arquivo da NF-e, em virtude de:

a) falha na recepção ou no processamento do arquivo;

b) falha no reconhecimento da autoria ou da integridade do arquivo digital;

c) remetente não credenciado para emissão da NF-e;

d) duplicidade de número da NF-e;

e) falha na leitura do número da NF-e;

f) outras falhas no preenchimento ou no leiaute do arquivo da NF-e;

II - denegação da Autorização de Uso da NF-e, em virtude da irregularidade fiscal do emitente;

III - concessão da Autorização de Uso da NF-e.

§ 1º A cientificação deve ser efetuada mediante protocolo disponibilizado ao emitente ou a terceiro autorizado pelo emitente, via Internet, contendo, conforme o caso, a "chave de acesso", o número da NF-e, a data e a hora do recebimento da solicitação e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

§ 2º *Nas situações previstas nos incisos I e II do caput, o protocolo de cientificação deve conter de forma clara e precisa o motivo da não concessão da Autorização de Uso.*

§ 3º *Após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, a NF-e:*

I - não pode ser alterada;

II - deve ser transmitida imediatamente após a cessação do problema técnico que impedia a sua transmissão;

III - deve ser cancelada, caso a autorização tenha sido recebida após a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ter sido emitida em substituição ao DANFE.

§ 4º *O arquivo digital que for rejeitado:*

I - não será arquivado pela administração tributária;

II - em função das situações previstas nas alíneas "a", "b", e "e" do inciso I do caput, pode o emitente efetuar nova transmissão do arquivo da NF-e.

§ 5º *Em caso de denegação da Autorização de Uso da NF-e, o arquivo digital transmitido deve ser arquivado pela administração tributária para consulta e identificado como "Denegada a Autorização de Uso".*

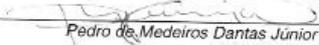
§ 6º *Na hipótese de denegação da Autorização de Uso da NF-e, é vedada a solicitação de nova Autorização de Uso da NF-e, que contenha a mesma numeração, ainda que sanada a irregularidade objeto de denegação. (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)*

§ 7º *A partir de 1º/07/2011, deverá, obrigatoriamente, ser encaminhado ou disponibilizado download do arquivo da NF-e e seu respectivo Protocolo de Autorização de Uso (Ajustes SINIEF 07/05, 08/10 e 17/10):*

I - ao destinatário da mercadoria, pelo emitente da NF-e imediatamente após o recebimento da autorização de uso da NF-e;

II - ao transportador contratado, pelo tomador do serviço antes do início da prestação correspondente (Ajustes SINIEF 07/05, 08/10 e 17/10). (NR dada pelo Decreto 22.146, de 13/01/2011)

§ 8º *A partir de 1º/04/2010, as empresas destinatárias podem informar o seu endereço*


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



de correio eletrônico no Portal Nacional da NF-e, conforme padrões técnicos a serem estabelecidos no 'Manual de Integração – Contribuinte' (Ajustes SINIEF 07/05, 11/08 e 12/09). (AC pelo Dec. 21.379, de 06/11/2009)

Art. 425-I. Concedida a Autorização de Uso da NF-e, a administração tributária deverá transmitir a NF-e para a Receita Federal do Brasil (Ajuste SINIEF 7/05).

Parágrafo único. A administração tributária, também deverá, transmitir a NF-e para a:

I - unidade federada:

a) de destino da mercadoria, no caso de operação interestadual;

b) onde deva se processar o embarque de mercadoria, no caso de remessa para o exterior;

c) de desembaraço aduaneiro, no caso de operação de importação de mercadoria ou bem do exterior.

II - Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA quando a NF-e se referir a operação nas áreas beneficiadas;

III - administração tributária municipal, no caso em que a NF-e envolva serviço de competência tributária municipal, mediante prévio convênio ou protocolo de cooperação;

IV - a outros órgãos da administração direta, indireta, fundações e autarquias, que necessitem de informações da NF-e para desempenho de suas atividades, mediante prévio convênio ou protocolo de cooperação. (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)

Quanto ao cancelamento de NF-e prevê o art. 425-J do RICMS/RN:

Art. 425-J. A partir de 1º/04/2010, após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III do art. 425-H deste Regulamento, o emitente poderá solicitar o cancelamento da NF-e, em prazo não superior ao máximo definido no 'Manual de Integração – Contribuinte', contado do momento em que foi concedida a respectiva Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha havido a circulação da mercadoria ou a prestação de serviço e observadas as normas constantes no art. 425-N (Ajustes SINIEF 07/05, 08/07 e 12/09). (NR dada pelo Dec. 21.379, de 06/11/2009)

§ 7º A partir de 1.º de janeiro de 2012, nas operações internas, o cancelamento da NF-e

Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



*somente pode ocorrer no prazo máximo de vinte e quatro horas, contadas a partir do momento em que for concedida a autorização para a emissão do documento fiscal. (AC pelo Decreto 22.363 de 22/09/2011)
(grifos nossos)*

Para consubstanciar o art. 425-T do RICMS/RN disciplina:

Art. 425-T. Aplicam-se à NF-e, no que couber, as normas do Convênio SINIEF S/Nº, de 15 de dezembro de 1970 (Ajuste SINIEF 7/05). (AC pelo Dec. 20.250/2007, de 12/12/07)

Fazendo um fechamento desta questão, diríamos que com o advento da Nota Fiscal Eletrônica, instituído nacionalmente a partir do Ajuste Sinief 07/2005, e celebrado no âmbito do Confaz juntamente com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, impôs nova sistemática quanto à emissão e escrituração dos Documentos Fiscais Eletrônicos (DF-e). As emissões de quaisquer DF-e são validadas previamente por um Certificado Digital, de posse e uso exclusivo daquele que emite o Documento, conforme as regras vigentes, supervisionadas pela ICP-Brasil, tendo como suporte jurídico a Medida Provisória 2200/02, que atualmente vige no nosso ordenamento legal como Lei Ordinária.

Infere-se da análise do Art. 10 da MP 2200-2 as seguintes conclusões: o artigo 10 da MP 2200-2, traz em seu bojo a presunção de validade dos documentos eletrônicos em relação aos signatários, na forma do art. 219 do Código Civil de 2002, que assevera que as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Em seu parágrafo único preconiza que não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las. Infere-se do parágrafo primeiro do artigo 10 da MP 2200-2, que caso não haja legitimidade das partes ou falte uma das disposições principais do negócio jurídico, ocorrerá o dever do interessado provar a realização do negócio jurídico. Quando se fala em disposições


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal

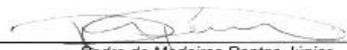


principais estamos falando dos requisitos de validade do negócio jurídico, que de acordo com art. 104 do Código Civil de 2002, são: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei e consentimento dos interessados (item não presente no artigo, mas a doutrina é unânime que sem esse requisito não existe negócio jurídico, pelo fato da vontade entre as partes ser o principal elemento em um contrato empresarial). Caso o contribuinte não conteste o destinatário da Nota fiscal, estaremos com presunção de validade jurídica confirmada. Caso seja contestada, entraremos no campo da teoria das provas, onde quem alega o fato deverá provar. O inciso I, do art. 333 do Código de Processo civil, assevera que ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Conforme consta na EXTRANET 2, o status da nota fiscal relacionada acima é o de “Autorizada” como se pode observar em Consultas públicas no Portal Nacional da NF-e, obedecendo, assim, o que determina o artigo 425-F do nosso Regulamento, sendo, portanto, as notas válidas para todos os efeitos fiscais e tributários.

Outrossim, saliente-se que a legislação da NF-e prevê a possibilidade de “Cancelamento” de emissão de NF-e desde que não ocorra a circulação das mercadorias constantes no Documento Fiscal e não ultrapasse o prazo máximo estipulado no “Manual de Integração – Contribuinte”, da NF-e, atualmente em 24 horas, conforme transcrito acima no § 7º, art. 425-J do RICMS/RN, o que não restou provado nos autos.

Caberia ao contribuinte “**querendo**” acionar o Emitente no sentido de que o mesmo atenda à solicitação para regularização da situação, bem como, solicitar provas que asseverem a veracidade do fato alegado. Além disto, poderá acionar o remetente para respondendo civil, penal e tributariamente pela legitimidade da emissão das NF-e ora questionadas.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



Essa deve ter sido a providência adotada pela atuada, a medida embora não ter juntado cópias dos cadernos processuais aos autos, noticia que interpela-la judicialmente as empresas FIZZY IM. EXP. LTDA e a empresa JAMILLI DUARTE DE SOUZA-ME almejando produzir as provas necessárias no intuito de provar que não foi a autora das compra ora imputadas.

A peça de defesa em nenhum momento refuta os pilares da autuação, os valores e quantitativos das notas fiscais, a motivação da denuncia, a legislação infringida, limitando-se a alegar o desconhecimento das operações, onde pugna pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, com base nos ditames do inciso III do Art. 151 do Código Tributário Nacional.

Do lado da fazenda pública do estado do Rio Grande do Norte, temos o gerenciamento administrativo de constituir o crédito tributário, não havendo o que se falar em suspensão da exigibilidade deste crédito nesta oportunidade, eis que como dito acima, existe apenas notícias de que o contribuinte está discutindo a responsabilidades das aquisições via seus dados cadastrais com os fornecedores FIZZY IM. EXP. LTDA e a empresa JAMILLI DUARTE DE SOUZA-ME.

Diferentemente de uma outra situação, em que alguns contribuintes antes de transitados e julgados a questão na esfera administrativa estadual, abrem mão desta instância de julgamento e acionam diretamente o poder judiciário para tal questionamento, ou seja, em desfavor do sujeito ativo da obrigação tributário, o fisco.

Entendo portanto que após transitado e julgado os autos, e em havendo decisão judicial no sentido de suspensão do referido crédito, o setor competente o fará religiosamente.


Pedro de Medeiros Dantas Júnior
Julgador Fiscal



As razões da defendente estão revestidas de caráter meramente protelatórios e se revelaram ineficazes para elidir as acusações do agente da administração tributária do fisco do Estado do Rio Grande do Norte.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o presente Auto de Infração lavrado contra a empresa LEDA A. DE FARIAS MENSAGENS ME, para impor a autuada a penalidade de R\$ 17.139,97 (dezessete mil, cento e trinta e nove reais e noventa e sete centavos), conforme alíneas e incisos do Art. 340 do RICMS descritos na peça vestibular, sem prejuízo da cobrança do imposto de igual valor, totalizando R\$ 34.279,94 (trinta e quatro mil, duzentos e setenta e nove reais e noventa e quatro centavos) com os devidos acréscimos legais vigentes.

REMETO os autos à repartição preparadora para ciências das partes e adoção de demais medidas complementares estatuídas pelo RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98.

Natal(RN), 25 de abril de 2014.


PEDRO DE MEDEIROS DANTAS JÚNIOR
JULGADOR FISCAL - MAT. 62.957-0