



DECISÃO Nº: 240/2014 - COJUP

PAT Nº: 365/2014 – SUMATI (protocolo nº 71683/2014-1)
AUTUADA: Riogrande Transportes Ltda.
Inscrição nº: 20.096.616-2
ENDEREÇO: Rua Padre Ramalho, 1ª, Candelária II, Natal, RN. CEP: 59070-560
AUTUANTE: Raimundo Nonato de Carvalho, AFTE, Mat. 8669-0.

DENÚNCIA: O atuado utilizou documento fiscal inidôneo para acompanhar o transito de mercadoria, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, inciso I, alínea "a", do RICMS.

ICMS. Obrigação Acessória. Operação acobertada por nota fiscal irregular. Denúncia Improcedente.

1. A atuada não tinha conhecimento do cancelamento da nota fiscal nº 752, a qual já havia sido substituída pela empresa emitente, tampouco deu causa a fato oponível a legislação tributária.

2. A emissão da nota fiscal nº 757, que substitui a nota fiscal cancelada, também não era do conhecimento do atuante, embora a empresa emitente já houvesse informado espontaneamente através da UVT, antes do inicio de qualquer procedimento realizado pela fiscalização estadual.

*3. Auto de Infração **Improcedente**.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 365/2014 - SUMATI, lavrado em 1º de abril de 2014, decorrente do Termo de Apreensão de Mercadorias - TAM nº. 87/2014-SUMATI, lavrado em 25 de março de 2014, o qual apresenta como infração da atuada: "o atuado utilizou documento inidôneo para acompanhar o trânsito da mercadoria, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, inciso I, alínea "a", combinado com art. 69, Inciso XVI, do RICMS."

A atuação se deu em razão da suposta infringência aos arts. 150, incisos III, XIII e XIV, c/c 415, 416, inciso I, 418, inciso I, 150 XIX, todos do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



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”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 13.080,00 (treze mil e oitenta reais) e na exigência do imposto no valor de R\$ 9.635,60 (nove mil, cinquenta e nove reais, oitenta e dois centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 14.285,82 (quatorze mil, duzentos e oitenta e cinco reais, oitenta e dois centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada inicia a sua impugnação afirmando que foi contratada pela empresa Allysson Pacelly da Costa Farias-ME e que a referida empresa cancelou a NF-e 752, porém não lhe comunicou.

Assevera que a empresa responsável pela emissão da nota fiscal emitiu a NF-e 757 em substituição a nota fiscal cancelada.

Alega que o Termo de Apreensão de Mercadorias (TAM) foi lavrado em data posterior a regularização da nota fiscal pela empresa emitente.

Entende que se alguém tivesse que ser parte legítima nesta lide era a emitente da nota fiscal, pois não lhe comunicou o cancelamento da nota fiscal nº 752 e a posterior emissão da nota fiscal nº 757.

Para comprovar anexou cópia da NF-e 757, emitida em 21/03/2014.

1.3 - A Contestação

O atuante assevera que no só poderia averiguar a validade da NF-e nº 752 no momento em que ela foi apresentada ao Fisco, na Central de Digitação, portanto, e o TAM foi lavrado por ter sido constatado que a referida o nota fiscal havia sido cancelada.

Entende que não tem que se falar da NF-e 757, pois esta não foi apresentada pela atuada, mas a nota fiscal n 752 que se encontrava cancelada.

Alega que a diferença no preço unitário do produto existente entre as duas notas fiscais supõem que não se trata da mesma operação ou indícios de subfaturamento.

Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal



Cita a responsabilidade das empresas transportadoras pelos atos e omissões que praticarem, os quais resultem em descumprimento da legislação tributária.

Ao final requer a manutenção do feito.

É o que importa relatar.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 16, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos, a empresa foi autuada em razão de ter sido considerado que a NF-e 752 não acobertava a operação, vez que foi cancelada em 21/03/2014, no mesmo dia de sua emissão, portanto, considerada inidônea.

A autuada alega que a empresa emitente da referida nota fiscal não lhe comunicou sobre o cancelamento da mesma, e apresentou em sua peça impugnatória a nota fiscal nº 757, que havia sido emitida em substituição a nota fiscal cancelada.

A lavratura do Termo de Apreensão de Mercadoria (TAM) ocorreu nas dependências desta Secretaria Estadual de Tributação, especificamente no Núcleo de Notas da 1ª Unidade Regional de Tributação, quando da apresentação do documento fiscal pela empresa autuada, conforme descrito no próprio Termo e no relato do autuante, por meio de sua contestação a impugnação apresentada pela autuada.

O que merece destaque nesta lide é o cancelamento da Nota Fiscal nº 752, emitida às 12h19min:22s do dia 21/03/2014 e cancelada às 16:41:18h do mesmo dia, e a emissão da nota fiscal nº 757, emitida às 16:43:11h do mesmo dia, em substituição a nota fiscal cancelada.

A nota fiscal nº 757, mesmo não tendo sido informada a empresa transportadora da mercadoria, no caso, a autuada, foi incluída automaticamente por denúncia espontânea da emitente na Unidade Virtual de Tributação (UVT), no dia 22/03/2014, às 17h01min:46s, conforme Relatório da NF-e, anexo.



Analisado as duas notas fiscais observa-se que a diferença entre ambas e o valor unitário do produto, na nota fiscal cancelada constava o preço de R\$ 109,00 e na nota fiscal que a substituiu o valor descrito é de R\$ 20,00.

O produto descrito no documento fiscal é Bota Seal PU 25, que se trata de selante e adesivo elástico a base de poliuretano, indicado para realizar trabalhos de preenchimento de juntas de dilatação, vedação, acabamento e colagens diversas, produto esse sujeito ao regime de substituição tributária do ICMS, conforme CFOP descrito nas Notas fiscais.

Através de contato telefônico mantido com a empresa emitente das notas fiscais, Allysson Pacelly da Costa Farias –ME, obtivemos a informação de que o preço do produto estava incorreto, o que motivou o cancelamento da nota fiscal, informando, ainda, que por se tratar de venda para construtora o preço era diferenciado por causa da quantidade adquirida, prontificando-se a enviar as demais notas fiscais emitidas para o mesmo adquirente, a Construtora Colmeia.

A empresa que revende o produto neste Estado, Tecno One Comércio, informou que o selante Bota Seal PU 25, que é um sachê de 600 ml, custa atualmente R\$ 25,00.

O que ocorreu, no caso em comento, foi falta de comunicação entre a empresa emitente do documento fiscal e a empresa transportadora, relativa ao cancelamento da nota fiscal nº 752 e sua substituição pela nota fiscal nº 757.

Por outro lado, o autuante também não tinha conhecimento da existência da nota fiscal nº 757, emitida em substituição a nota fiscal nº 752, embora a empresa emitente tenha informado através da UVT, no dia 22/03/2014, data anterior a apresentação da nota fiscal nº 752, por parte da autuada.

O Termo de Apreensão de Mercadorias – TAM nº 87/2014-SUMATI foi lavrado em 25/03/2014, ou seja, em data posterior a emissão da NF-e 757, o que o torna inválido, ineficaz, nulo, vez que a emissão da nota fiscal nº 757, anterior a qualquer procedimento do Fisco estadual, equivale a denúncia espontânea, portanto, situação já havia sido regularizada pela autuada, embora as partes integrantes desta lide não tivessem conhecimento de sua emissão.

O Código Tributário Nacional, Lei nº. 5.172 de 25 de outubro de 1966, em seu artigo 138, determina que *"a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e*



dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.” Ressalva, no parágrafo único do referido artigo que “não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Sobre o instituto da denúncia espontânea Aliomar Baleeiro assim se reporta: *Libera-se o contribuinte ou o responsável e, ainda mais, representante de qualquer deles, pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se couber no caso, do pagamento do tributo e juros moratórios, devendo segurar o Fisco com depósito arbitrado pela autoridade se o quantum da obrigação fiscal ainda depender de apuração.* (BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2000).

O tributarista Hugo de Brito Machado leciona, em sua obra “Curso de Direito Tributário”, 19ª Edição, Malheiros, página 135: *A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Assim, o sujeito passivo que procura o fisco espontaneamente, e confessa o cometimento da infração não será punido. Sua responsabilidade fica excluída pela denúncia espontânea da infração. Mas se o cometimento da infração implicou o não pagamento de tributo, a denúncia há que ser acompanhada do pagamento do tributo devido.*

Observa-se que o pressuposto para aplicação do instituto jurídico tributário previsto no art. 138 do CTN é que o contribuinte regularize a situação fiscal, cumprindo, ainda que a destempo suas obrigações tributárias. Contudo, para que ocorra a supressão da penalidade, em decorrência da denúncia espontânea, faz-se necessário o pagamento do tributo e dos juros moratórios, sempre que o cometimento da infração implicar em não pagamento de tributo.

Em suma, a simples confissão do cometimento da infração não caracteriza a denúncia espontânea, pois, a declaração deve ser acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora.

No parágrafo único do art. 138 do CTN, o legislador instituiu a tempestividade como pressuposto para admissibilidade da aplicação da denúncia



espontânea, ao determinar que essa deixa de ser espontânea quando apresentada após o início de ação fiscal relacionada com a infração.

No caso em comento, observa-se que a atuada não deu causa ao fato ora denunciado, tampouco tinha conhecimento do cancelamento e substituição da nota fiscal, e a exigência de imposto e multa sobre a operação constante no documento fiscal cancelado resultaria em enriquecimento sem justa causa para o erário estadual.

Ante o exposto, fundamentada na legislação tributária pertinente e em razão da emissão da nota fiscal nº 757, que acobertava a operação, ter sido anterior a qualquer tipo de procedimento realizado pela fiscalização, posiciono-me pela improcedência do Auto de Infração.

4 – A DECISÃO

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

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

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à atuada e aos autuantes.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 28 de agosto de 2014.


Lucimar Bezerra Dubeux Dantas
Julgadora Fiscal – mat. 8655-0