



DECISÃO n.º: **179/2014 – COJUP**
PAT n.º: 420/2014 – 1ª. URT - SUMATI (protocolo n.º. 79331/2014-9)
AUTUADA: AZUL LINHAS AÉREAS
ENDEREÇO: ROD. SANTOS DUMONT,S/N KM 66, LJ 02,JD,ITAPETINGA,CAMPINAS/SP
CEP: 13051-970

AUTUANTE: Gelson de Castro Leoni – Mat. 158.676-9

DENÚNCIA: 1 – Utilização de documento fiscal inidôneo para acompanhar o trânsito da mercadoria.

EMENTA: Nota fiscal cancelada em conformidade com legislação, por aposição de preço equivocado. Foi emitida no tempo hábil, documento fiscal em substituição à NF cancelada. Inidoneidade que não se configura.
AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Processo Administrativo Tributário n.º. 00420/2014 – 1ª URT - SUMATI, lavrado em 09 de abril de 2014, a empresa acima qualificada, teve contra si lavrada a denúncia fiscal: 1. O autuado utilizou documento fiscal inidôneo para acompanhar o trânsito da mercadoria, deixando de pagar o ICMS decorrente do fato gerador caracterizado no artigo 2º, Inciso I, alínea “a”, c/c Art. 69, Inciso XVI; figurando como sujeito passivo nos termos do art. 146, c/c Art. 136, Inciso I, alínea “b”, todos do RICMS, Decreto 13.640/97. Outrossim, essa mercadoria foi apreendida com fundamento no artigo 370, Inciso II, do mesmo diploma legal, com indicação de infração ao Art. 150, XIV, Art. 150, III, Art. 150, XIII, c/c Art. 415, Art. 416, I e Art. 418, I. Art. 150, XIX, todos do RICMS vigente.

Ao total, está sendo exigido da autuada R\$ 99.658,94 (noventa e nove mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e noventa e quatro centavos) a título de multa, sem prejuízo da cobrança do imposto, no valor de R\$ 56.473,40 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e setenta e três reais e quarenta centavos), totalizando um débito de R\$ 156.132,34 (cento e cinquenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e trinta e quatro centavos), em valores históricos.



Apensos aos autos, dentre outros documentos temos: Relatório Circunstanciado de Fiscalização, Demonstrativo de Ocorrência, Termo de Apreensão de Mercadorias nº 88/2014, Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais.

1.2 – DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresenta em data de 05 de junho de 2014, peça de impugnação à denúncia ofertada pelo fisco do Rio Grande do Norte (doc. de fls. 21 a 31), onde em síntese vem alegando:

1. Da impossibilidade de cobrança de ICMS em razão da isenção prevista no Convênio ICMS 18/97;
2. Que é inolvidável que o trânsito da mercadoria se deu em virtude da transferência de ativo fixo da empresa, operação essa isenta nos termos do Convênio ICMS retro citado;
3. Que por essa razão, o cancelamento do Auto de Infração é medida que se impõe, ante a aplicação de benefício fiscal que tem o condão de afastar o dever de recolhimento do tributo;
4. Da natureza confiscatória e a necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida, tendo em vista que a multa cobrada pelo Fisco corresponde a quase o dobro do valor supostamente devido à título de ICMS;
5. Da impossibilidade de cobrança de multa com base no valor do equipamento constante na Nota Fiscal inidônea;
6. Que a nota fiscal em referência (nº 21550) foi considerada inidônea por ter sido cancelada após efetiva saída do equipamento. No entanto, cumpre esclarecer que o seu cancelamento se deu justamente por força da indicação equivocada do valor da mercadoria, ao que seria imprescindível proceder com a retificação da informação mesmo após a saída do equipamento;
7. Que ao invés de indicar o valor correto e de mercado do equipamento, o qual conforma a monta R\$ 14.526,28 (quatorze mil, quinhentos e vinte e seis reais e vinte e oito centavos), a impugnante, por um lapso indicou o valor de R\$ 332.196,45 (trezentos e trinta e dois mil, cento e noventa e seis reais e quarenta e cinco



centavos) relativamente ao cilindro de oxigênio com válvula e bateria níquel transportados; e que ao notar o equívoco cometido, a impugnante procedeu ao cancelamento da nota fiscal a fim de reparar o valor da mercadoria indicado, no entanto, como o equipamento já estava sendo transportado ao seu destino, a referida nota fiscal veio a ser considerada inidônea pelas autoridades fiscais;

8. Diante o exposto, requer que seja o Auto de Infração combatido completamente cancelado em todos os seus efeitos, diante da impossibilidade de cobrança do ICMS por força da isenção aplicada ao caso e, no que corresponde à multa, em virtude de seu notório caráter confiscatório e desproporcional, o que é vedado pela Magna Carta, além de requerer que seja a penalidade substancialmente reduzida, com base no valor real da mercadoria transportada, utilizando-se, para tanto do arbitramento, conforme assegurado no art. 45 do Dec. N° 13.796/98, ao que protesta-se ainda a impugnante, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, nos termos do artigo 63, 77 e 79 do mesmo diploma legal, e, por fim, requer que as intimações sejam encaminhadas à Impugnante, sob pena de nulidade, em sua sede na Avenida Marcos Penteados de Ulhôa Rodrigues, 939, 9° andar, Edifício Jatobá, Condomínio Castelo Branco Office Park, Tamboré, Barueri, SP, CEP 06460-040.

3. DA CONTESTAÇÃO

A autoridade fiscal responsável pela autuação se pronuncia em sede de contestação à defesa do contribuinte (doc. de fls. 47 e 48), argumentando em síntese:

1. Que o documento fiscal utilizado é, segundo o RICMS vigente, completamente e inegavelmente inidôneo, observando que a motivação do TAM n° 88/2014 foi o cancelamento da autorização de uso pelo emitente, requisito fundamental para ser o documento idôneo e apto para acobertar a operação pretendida. Não cabendo alegação de idoneidade;

2. Que quanto a alegação de operação isenta, conforme Convênio ICMS 18/97, considera totalmente improcedente, tendo em vista que a isenção concedida é tocante a operação de transferência;

3. Pergunta o ilustre auditor: Como falar em isenção, uma vez que a operação é completamente irregular pela falta de documento fiscal idôneo?;

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *AB*



4. Que quanto a alegação de confisco, consideramos absurda e completamente incabível. Uma vez detectada e comprovada a inidoneidade do documento fiscal, acataram os valores descritos no DANFE 21550 e no DACTe 71938;

Diante do exposto, requer que seja mantido o Auto de Infração 420/2014, ciente de que a empresa autuada, como toda empresa idônea, está sujeita a todas as exigências e condições impostas pela legislação vigente, sejam acessórias ou principais.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 15, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Do passeio pelos autos, observo que razão assiste ao nobre autor do feito, quando propugna pelo conhecimento da defesa carreada aos autos eis que atende aos requisitos mínimos de admissibilidade. Ademais, impulsionado pelos princípios da busca da verdade material dos fatos, e em prestígio ao direito de recurso, dela conheço.

Conhecida a presente defesa, passa-se a discorrer sobre as razões de fato e de direito que contornam o auto de infração de que cuida a inicial com a consequente prolação da decisão de mérito.

DO EXAME PRELIMINAR

Em sede preambular, antecedendo-se ao mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos pressupostos regentes da espécie, notadamente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, e não vislumbro qualquer mácula de nulidade que possa contaminar o feito de que cuida a inicial.

Demais disso, o presente lançamento se aperfeiçoou dentro do lustro decadencial, conforme se depreende dos próprios autos.

3 - O MÉRITO

Como o presente processo cuida de eventual inidoneidade de documento fiscal, devemos inicialmente verificar o que dispõe a legislação a respeito, no caso a Lei 6968/96:

Art. 46. *Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:*

1 - omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

Silvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal *SA*



II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação ou quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;

III - não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade determinado em legislação;

IV - contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

V - não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos em regulamento;

VI - embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude ou sonegação;

VII - tenha sido utilizado em operação ou prestação anterior, exceto nos casos previstos na legislação;

VIII - for confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente;

IX - for emitido:

a) por contribuinte fictício, não identificado ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

(Alínea "b" do inciso IX alterado pela Lei 9.005, de 02 de outubro de 2007, conforme redação a seguir.)

b) por contribuinte que estiver com a inscrição suspensa, inapta, em processo de baixa ou baixada;

c) por máquina registradora, terminal ponto de venda ou equipamento emissor de cupom fiscal não autorizados pela repartição fiscal competente.

§1º *Nos casos dos incisos I, III e IV deste artigo, somente se considerará inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine.*

§2º *Ocorre a inidoneidade do documento fiscal a partir da prática do ato ou da emissão que tenha dado origem à inidoneidade.*

O Regulamento do ICMS no Rio Grande do Norte, Decreto 13.640/97, praticamente repete o texto da lei acima citada, em seu artigo 415.

Art. 415. *Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que: (NR pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)*

I- omitir indicações, inclusive as necessárias à perfeita indicação da operação ou prestação;

II- não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;

III- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade previsto neste Regulamento;

IV- contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza;

V- não se referir a uma efetiva operação ou prestação, salvo nos casos previstos na legislação;

VI- embora revestido das formalidades legais, tenha sido utilizado com o intuito comprovado de fraude ou sonegação;

VII- tenha sido utilizado em operação ou prestação anterior, exceto nos casos previstos na legislação;



VIII- for confeccionado sem autorização prévia da repartição fiscal competente, ou que estiver sendo utilizado sem ter sido registrado seu recebimento, por parte do contribuinte, no processo de AIDF eletrônica; (NR dada pelo Decreto 19.115, de 25/05/2006, com efeitos a partir de 01/06/06)

IX- for emitido:

a) por contribuinte fictício, não identificado ou que não estiver mais exercendo suas atividades;

b) por contribuinte que estiver com a inscrição suspensa, inapta, ou baixada, ressalvado o disposto no § 7º do art. 681-C deste Regulamento; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

c) por equipamento emissor de cupom fiscal não autorizado pela repartição fiscal competente; (NR dada pelo Decreto 21.554, de 02/03/2010)

d) para acobertar operação com combustível, derivado ou não de petróleo, em desacordo com a legislação federal aplicável, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. (AC pelo Decreto 20.797, de 18/11/2008)

Parágrafo Único. Nos casos dos incisos I, III e IV deste artigo, somente será considerado inidôneo o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destinem.

Verificando-se a legislação, em confronto com o caso concreto, depreende-se que o que se verificou no presente feito foi um lapso, referente sobretudo ao valor da mercadoria. Logo de início, salta aos olhos, corroborando alegação do contribuinte, que o valor de um cilindro de oxigênio não deve alcançar o patamar originalmente apostado na nota fiscal considerada inidônea, superior a R\$ 300 mil. O que acabou ensejando a aplicação de penalidade de quase R\$ 100 mil, apenas de multa, o que convenhamos, é um despropósito, como alegado pelo autuado.

Quanto ao imposto, o contribuinte alega tratar-se de uma operação isenta, logo, que não haveria imposto a ser cobrado, o que não foi aceito pelos autuantes. No entanto, aparentemente, não repararam que o Convênio 18/97, evocado pelo contribuinte para justificar a isenção, foi corroborado pelo Regulamento do ICMS deste Estado, a saber:

Art. 273. Ficam isentas do ICMS as operações interestaduais de transferências de bens de ativo fixo e uso e consumo realizadas pelas empresas prestadoras de serviço de transporte aéreo (Convênio ICMS 18/97).

Quanto aos demais elementos do mérito, verifica-se que o contribuinte cancelou a nota fiscal dentro do prazo e da legislação pertinente, no seu caso pela alegação de valor incorreto da mercadoria, não havendo ilegalidade ou mesmo inidoneidade em relação a esse documento, conforme se vê pela descrição no documento Evento do Cancelamento, que a esta decisão se anexa.

E em relação à inidoneidade, o próprio legislador deu o tom que norteia o espírito que deve ser dado à interpretação da norma, no parágrafo primeiro, ao ressaltar que nesses casos, somente será considerado inidôneo o documento quando a irregularidade for de tal monta que o torne imprestável aos fins a que se destina. Ou seja, não é o caso, devendo tal norma ser aplicada apenas quando a irregularidade não permitir a identificação do documento ou for emitido com nítido fim de burla ao sistema ou visando a prática da sonegação fiscal, fatores que em nenhuma hipótese se vislumbram no presente processo.



Ao contrário, conforme documento juntado a esta decisão, entende-se que a nota fiscal nº 21552, emitida no mesmo dia 19/03/2014, às 15:34:46, foi lavrada em substituição àquela (cancelada), tratando-se da mesma operação, com a mesma descrição do produto, "CILINDRO DE OXIGÊNIO COM VÁLCULA P/TR72-200-600; FORNECEDOR V16827 - BE AEROSPACE INC. DIV OXYGEN SYSTEMS PRODUCTS", faltando apenas, pode assim se entendido, no campo das Informações Complementares, a informação de que aquela nota fiscal estaria substituindo a NF 21550, cancelada. Omissão que não merece uma punição, sobretudo a desproporcional aplicada.

O tratamento dado pelos autuantes ao produto transportado foi como se este estivesse descoberto, sem nota fiscal, quando o que se depreende, pelos documentos citados, é que teria havido uma falha do contribuinte na elaboração de sua defesa, ao não mencionar a referida nota que substituiu a cancelada, nem mesmo juntando documento algum, o que levou os autuantes ao desejo da manutenção do auto de infração e da apreensão da mercadoria.

Mas como estamos falando de notas fiscais eletrônicas, assim como o contribuinte deveria ter mencionado a NFe que substituiu a anteriormente cancelada, os autuantes também a poderiam ter localizado, como feito por este julgador singular, em atenção ao princípio da busca da verdade material, que deve ser o norte máximo do imparcial julgador, não havendo prejuízo algum ao Fisco.

Solicito à autoridade fiscal que o material apreendido, se ainda estiver em posse da transportadora, seja entregue ao autuado, como fiel depositário, até o fim do trâmite do presente processo nessa seara administrativa.

DA DECISÃO

Pelo acima exposto e por mais que do processo consta, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra AZUL LINHAS AÉREAS. Recorro desta decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado do Rio Grande do Norte, com base nos ditames do Art. 114 do RPPAT, aprovado pelo Dec. 13.796/98, e **REMETO** os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 12 de junho de 2014.

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal, AFTE-5, mat. 151.238-2