



DECISÃO N°: 128/2011
PROTOCOLO N°: 137194/2011-5
PAT N.º: 1002/2011-1ª URT
AUTUADA: EXATA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA
FIC/CPF/CNPJ: 05.008.240/0001-56
ENDEREÇO: Rua Pitúba, 17, Iputinga Recife-PE

EMENTA – ICMS – Emissão de nota fiscal inidônea. A NF-e/DANFE não existe na base SEFAZ/PE. Documento auxiliar emitido em supostas condições excepcionais à mímica de tal informação. Inidoneidade Configurada. Denúncia comprovada através de robusto conjunto probatório. Defesa insuficiente para afastar a infração. Competência do Estado RN para cobrança do ICMS, conforme dicção do art. 11, I, “b” da LC 87/96 – “O local da operação ou prestação, para efeitos de cobrança de imposto é onde se encontra em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea”. Conhecimento e Inacolhimento da Impugnação – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Consta que contra a autuada acima qualificada, foi lavrado o Auto de Infração nº 6777 - 1ª URT, onde se denuncia emissão de nota fiscal inidônea.

Com isso, deu-se por infringido o art. 150, inciso XIII c/c art. 415 e 413, todos do decreto 13.640 de 13 de novembro de 1997.

Como penalidade foi proposta a constante do art. 340, inciso III, alínea “c” do supracitado instrumento regulamentar, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no art. 133 do referido RICMS.

A composição do crédito tributário, segundo o autor do feito, é de multa no valor de R\$ 3.672,00 (três mil seiscientos e setenta e dois reais), mais o ICMS devido, no valor de R\$ 2.705,04 (dois mil setecentos e cinco reais e quatro centavos), perfazendo o montante de R\$ 6.377,04 (seis mil trezentos e setenta e sete reais e quatro centavos).

Foram anexados o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 25694/1ª URT, A CTRC da carga apreendida e a DANFE da referida nota.

2. IMPUGNAÇÃO


Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal



Contrapondo-se às denúncias, alegou a autuada, através de sua impugnação às fls. 17 a 32:

- que a empresa autuada tem como atividade o comércio de produtos farmacêuticos, químicos, médicos, hospitalares e laboratoriais;
- é contribuinte de ICMS, sendo obrigada a utilizar nota fiscal eletrônica;
- que seu certificado digital, apesar de renovado, foi corrompido, impedindo momentaneamente a emissão de NF-e;
- ao consultar a Secretaria da Fazenda de Pernambuco, lhe foi informado que para emitir NF-e na contingência “formulário de segurança” não é preciso fazer uso do certificado digital;
- dessa forma, foi autorizado a empresa a emitir NF-e através de formulário de segurança, sem certificado digital;
- dentre as operações feitas nesses moldes, está a venda interestadual destinada ao Rio Grande do Norte, para instituição prestadora de serviço médico, não contribuinte de ICMS;
- o Sr. Auditor Fiscal lavrou o Auto de Infração para cobrar ICMS sobre operação destinada a consumidor final, reputando o DANFE de nº 19424, com o argumento de que a NF-e não constara na base de dados do Fisco de Origem;
- a emissão do DANFE em formulário de segurança ocorre justamente quando não ocorrida a comunicação eletrônica entre contribuinte e SEFAZ, conforme disposto da cláusula 11ª do Ajuste SINIEF 07/05, com redação dada pelo Ajuste SINIEF 08/10;
- alega ausência de competência do Estado do Rio Grande do Norte para cobrar ICMS da operação em questão, por ser venda a consumidor final;
- foi aplicada alíquota interna às mercadorias em questão, conforme art. 155, II, §2º, VII, “b”;
- que a cobrança pelo Estado do Rio Grande do Norte configuraria bi-tributação, além de ferir ao Princípio da Extraterritorialidade.

Diante do exposto, requer a improcedência do Auto de Infração, tendo a ausência de motivação para sua lavratura.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 73 a 76, alegou que:



- a DANFE nº 19424, apresentado pela atuada, não apresentava as características de idoneidade requerida para acompanhar as mercadorias;
- a chave de acesso não foi reconhecida na leitura ótica, e na consulta à base da NF-e da unidade de origem retornou como NF-e inexistente;
- não foi possível considerar o DANFE como documento válido, pois o mesmo não atendia as exigências do RICMS/RN;
- a cópia do DANFE apresentado não apresentava a descrição “DANFE em Contingência – Impresso em decorrência de problemas técnicos”;
- os argumentos da atuada são irrelevantes, apenas tentam desviar o foco da questão;
- seu procedimento está amparado pelos arts. 343, §5º, 345, 346, XVIII e 370, §2º.

Por fim, conclui pela manutenção integral do auto de infração.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 11) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

É o que se cumpre relatar.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Em obediência ao artigo 110 do RPPAT, observo que a impugnação produzida pelo ilustre patrono da ora atuada preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual dela conheço.

DO MÉRITO

O processo em questão trata de emissão de nota fiscal inidônea, onde a NF-e/DANFE não existe na base SEFAZ/PE.

Antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, o processo atende aos princípios regentes da matéria, especialmente, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que os autos estão devidamente instruídos, pois, a inicial e demais documentos e anexos que a integram, propiciam, sem sombra de dúvidas, ao contribuinte,

Ludenilson Araújo Lopes 3
Julgador Fiscal



exercitar o seu direito à ampla defesa, respeitando assim os princípios constitucionais afetos ao tema.

A atuada defende-se alegando que devido a problemas técnicos na renovação de seu certificado digital, não foi possível emitir a nota fiscal eletrônica, porém estava autorizada a fazê-lo através de “formulário de segurança”.

De fato, há previsão para impressão de DANFE em formulário de segurança, de acordo com o art. 425-M, §1º, inciso II, do Aj. SINIEF 07/05, 12/09 e 08/10. Porém, com base no §5º, inciso II do mesmo artigo, nesses casos deve ser consignado no campo de observações a expressão “DANFE emitido em decorrência de problema técnico”.

E ainda se não for possível obter resposta à solicitação de Autorização de Uso da NF-e, o contribuinte poderá operar em contingência, gerando arquivos **indicando esse tipo de emissão**, com a expressão “**DANFE em Contingência** – Impresso em decorrência de problemas técnicos”, como prevê o art. 425-N, §4º, do supracitado ajuste.

Portanto, tendo em vista que a DANFE não preenchia os requisitos expressos em lei para sua utilização, quais sejam, informações de que era uma DANFE impressa em contingência, não pode ser considerada como idônea.

***Art. 415.** Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas a favor do fisco, o documento fiscal que:*

I- não guardar os requisitos ou exigências regulamentares, inclusive no caso de utilização após vencido o prazo de validade previsto nesse Regulamento.

Não é demais lembrar que estamos na era da nota fiscal eletrônica. Vale dizer, o documento não mais existe em meio físico, O que, existe fisicamente é sua representação ou o documento auxiliar, denominado DANFE, que acoberta o trânsito das mercadorias.

Ora, para dizer que o documento emitido em decorrência da excepcionalidade que a defesa diz ter existido, não trouxe a informação essencial que lhe poderia emprestar ares de validade. Na ausência de tal informação, o documento, além de não constar nas redes eletrônicas, fisicamente se tornou um papel comum, em total desconformidade com a legislação regente e de total incompatibilidade com os fins a que se destinam.

Quanto à alegação trazida pela defesa da atuada de que o Estado do Rio Grande do Norte não é competente para cobrar o ICMS dessa operação, também não procede.

A propósito, a Lei Complementar 87/1996, ao versar sobre o local da operação, para efeito de cobrança de imposto, dispõe da seguinte forma:



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. (grifo nosso)*

Destarte, a partir da leitura do artigo supracitado, podemos concluir que, tendo sido apreendida a mercadoria no Estado do Rio Grande do Norte em situação irregular, é da competência desse Estado a cobrança de ICMS dessa operação, conforme feito pelo ilustre auditor.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração lavrado contra a empresa EXATA DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA, para impor à autuada a aplicação da penalidade de multa de que cuida a inicial, no valor de R\$ 3.672,00 (três mil seiscentos e setenta e dois reais), mais o ICMS devido, no valor de R\$ 2.705,04 (dois mil setecentos e cinco reais e quatro centavos), perfazendo o montante de R\$ 6.377,04 (seis mil trezentos e setenta e sete reais e quatro centavos), sujeitando-se, por conseguinte, aos acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo instrumento regulamentador.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 24 de Agosto de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal