



DECISÃO nº.: **195/2011 – COJUP**
PAT nº.: 598/2010 – 1ª URT (protocolo nº. 289.843/2010-5)
AUTUADA: **EQUIPAN MÁQUINAS DE PANIFICAÇÃO LTDA**
ENDEREÇO: Rua Domingos de Villa nº. 1.000 – Criciúma/SC
AUTUANTE: Olavo José da Costa, matrícula nº. 158.619-0.
DENÚNCIA: Entrega, remessa ou transporte de mercadorias sem documentação fiscal.
Danfes emitidos no *AMBIENTE DE HOMOLOGAÇÃO – SEM VALOR FISCAL*.

EMENTA: ICMS – Obrigação Principal e Acessória – Falta de recolhimento do imposto – Emissão de DANFES inábeis – Remessa de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.

1. Os DANFES emitidos pela atuada estão em desacordo com o estabelecido na norma tributária;
2. A atuada confirmou a emissão dos DANFES de forma irregular;
3. Os DANFES juntados aos autos comprovam que a remessa da mercadoria ocorreu sem a emissão de nota fiscal válida;
4. A infração está perfeitamente caracterizada e comprovada;
5. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 6.756/2010 – 1ª URT, lavrado em 27/12/2010, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi atuada pela entrega, remessa e transporte de mercadorias sem documentação fiscal por ter emitido DANFE sem valor fiscal.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 192, inciso VI ou VIII, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de 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 “a”, do mesmo diploma legal, resultando na aplicação da pena de multa no valor de R\$ 3.267,00 (três mil, duzentos e sessenta e sete reais), e na exigência do imposto no valor de R\$ 2.406,70 (dois mil, quatrocentos

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



e seis reais, setenta centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 5.673,70 (cinco mil, seiscentos e setenta e três reais, setenta centavos).

1.2 - A Impugnação

A atuada afirmou inicialmente que o dispositivo regulamentar utilizado para capitular a infração somente é aplicável as empresas transportadoras, "*logo não pode o Estado imputar qualquer tipo de penalidade a IMPUGNANTE*". Acrescenta que "*não pode figurar como SUJEITO PASSIVO da obrigação*".

Assevera que não há motivo para a autuação e que se existisse a aplicação de penalidade deveria ser feita pelo Estado de Santa Catarina, onde é estabelecida.

Confirma o erro na emissão do DANFE, que foi emitido "*no ambiente TESTE*" e informa que a operação foi escriturada nos livros contábeis e fiscais e o imposto foi recolhido, conforme documentos anexos.

Encerra requerendo a anulação do feito.

1.3 - A Contestação

O atuante relatou que os DANFEs de n.ºs. 7 e 17 foram emitidos "*no ambiente de homologação – sem valor fiscal*", em desacordo com os arts. 425-F e 425-M do RICMS.

Explicou que a apreensão da carga foi realizada neste Estado e, por isso, sujeita-se a legislação tributária estadual.

Assegura que a atuada pretende eximir-se da autuação atribuindo a responsabilidade à transportadora.

Encerra requerendo a manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 11, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos, a empresa foi atuada pela remessa de mercadorias utilizando-se de Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica – DANFEs sem valor fiscal.

Observando-se os DANFEs, constantes às fls. 04 e 06, constata-se, sem qualquer esforço, que foram emitidos em completa inobservância ao preconizado pela Cláusula nona do Ajuste SINIEF n.º. 07/2005, que assim dispõe, *verbis*:

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



“Cláusula nona Fica instituído o Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, conforme leiaute estabelecido no ‘Manual de Integração - Contribuinte’, para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertado por NF-e ou para facilitar a consulta da NF-e, prevista na cláusula décima quinta.

§ 1º O DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso da NF-e, de que trata o inciso III da cláusula sétima, ou na hipótese prevista na cláusula décima primeira.” (sem grifo no original)

Na hipótese de ocorrência de problemas técnicos que impossibilitem a transmissão de dados ou o recebimento da autorização da emissão da nf-e, o contribuinte poderá valer-se da emissão do DANFE em regime de contingência, devendo observar os requisitos estabelecidos no “Manual de Integração – Contribuinte”, conforme prevê a Cláusula décima primeira” do referido Ajuste SINIEF, *verbis*:

“Cláusula décima primeira Quando em decorrência de problemas técnicos não for possível transmitir a NF-e para a unidade federada do emitente, ou obter resposta à solicitação de Autorização de Uso da NF-e, o contribuinte poderá operar em contingência, gerando arquivos indicando este tipo de emissão, conforme definições constantes no ‘Manual de Integração - Contribuinte’, mediante a adoção de uma das seguintes alternativas:

I - transmitir a NF-e para o Sistema de Contingência do Ambiente Nacional (SCAN) - Receita Federal do Brasil, nos termos das cláusulas quarta, quinta e sexta deste Ajuste;

II - transmitir Declaração Prévia de Emissão em Contingência - DPEC (NF-e), para a Receita Federal do Brasil, nos termos da cláusula décima sétima-D;

(...)

§ 4º Presume-se inábil o DANFE impresso nos termos do § 3º, quando não houver a regular recepção da DPEC pela Receita Federal do Brasil, nos termos da Cláusula Décima sétima-D.

(...)

§ 12. Considera-se emitida a NF-e:

I - na hipótese do inciso II do caput, no momento da regular recepção da DPEC pela Receita Federal do Brasil, conforme previsto na cláusula décima sétima - D;

(...)” (sem grifos no original)

Examinando-se a legislação acima transcrita e os documentos juntados aos autos constata-se, sem sombra de dúvida, que os DANFEs emitidos pela autuada estão em desacordo com o estabelecido na norma tributária e a autuada nem mesmo valeu-se da opção de emití-los na condição de “Contingência”.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Constata-se, ainda, que a atuada confirmou a emissão dos DANFES de forma irregular.

Em relação a alegação da atuada de que os dispositivos regulamentares utilizados pelo atuante não aplicam-se a presente atuação, percebe-se que vai de encontro ao preconizado na legislação tributária em razão da condição negocial utilizada pela atuada.

Examinando-se os DANFES observa-se que a operação de remessa das mercadorias é de responsabilidade da atuada, visto que a vendas das mercadorias foi feita na condição "CIF", conforme está destacado naqueles documentos.

A cláusula CIF é a condição negocial pela qual o remetente da mercadoria incumbe-se do seu transporte até o destinatário.

A Cláusula CIF inclui no preço da mercadoria vendida, as despesas com seguro e frete até o local de destino. Tal cláusula estabelece o princípio de que cabe ao vendedor a obrigação de entregar a mercadoria ao comprador, no local em que este tem seu estabelecimento, ou local que indicar, ou no porto de destino, correndo por conta do vendedor as despesas com frete e seguro.

Assim, sendo responsável pelo transporte das mercadorias, a emitente dos DANFES confunde-se com a figura do transportador, por conseguinte, revelam-se apropriados os dispositivos utilizados pelo atuante não se podendo falar de ilegitimidade passiva do processo.

Nesse mesmo diapasão o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais – CRF se pronunciou no julgamento do processo nº. 0117/2010 – CRF, cujo Acórdão de nº. 0033/2011, reproduzimos, *verbis*:

“EMENTA – ICMS – Transporte de Mercadorias sem documentação auxiliar da nota fiscal eletrônica - DANFE. Denúncia que se confirma concorde robusto conjunto probatório. Operações realizadas sob clausula CIF – Responsabilidade do remetente - Nulidade não configurada. Obrigação principal satisfeita – Comprovação da emissão das notas fiscais eletrônicas e seus respectivos registros. Conhecimento e provimento parcial do recurso interposto – Reforma da decisão recorrida. Procedência parcial do Auto de Infração.” (sem grifos no original)

Por outro lado, em que pese a possível dúvida que tal capitulação possa induzir, o atuante também informou no histórico da ocorrência, fls. 07, que as mercadorias foram enviadas através de documentos irregulares “*caracterizando infração de remessa de mercadorias – (mercadoria desacompanhada de documento fiscal*”, tendo informado ainda os demais artigos do RICMS infringidos, à saber, *verbis*:

“Art. 150. São obrigações do contribuinte:

(...)

XIII- escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes neste Regulamento;

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



(...)"

"Art. 416. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE), emitem Nota Fiscal:

I- sempre que promoverem a saída de mercadoria;

(...)"

"Art. 418. A nota fiscal deve ser emitida:

I- antes de iniciada a saída das mercadorias;

(...)"

O histórico da ocorrência é parte integrante do Auto de Infração na forma do art. 4º, §1º do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT e sua finalidade é fornecer informações acerca da infração verificada, dos dispositivos regulamentares infringidos e respectivas cominações, conforme art. 44, §1º, inciso I, do mesmo diploma legal.

Percebe-se que a autuada compreendeu perfeitamente que a autuação ocorreu devido a emissão de DANFES sem qualquer valor fiscal, e apresentou defesa na qual admitiu a infração e tentou reparar o erro através da apresentação de cópia de seus livros fiscais nos quais os DANFES estariam escriturados.

O art. 39, §4º, do RPPAT assim dispõe, *verbis*:

"Art. 39. O processo administrativo tributário tem como peças básicas o Auto de Infração e a Notificação de Lançamento.

(...);

§ 4º As incorreções ou omissões do auto não acarretam a sua nulidade quando dele constarem elementos suficientes para determinar a natureza da infração e a pessoa do infrator e não resultar prejuízo à defesa.

(...)"

Assim sendo, não há que se falar em nulidade do feito.

Em relação a apresentação de cópias dos Livros Fiscais entendemos que não é causa de ilidir o lançamento o fato da autuada escriturar documentos inidôneos em seus livros fiscais, que, aliás deve ser objeto de exame, desta feita pelo fisco catarinense, além do mais o trânsito irregular de mercadorias não se corrige pela posterior emissão ou apresentação de quaisquer documentos conforme preconiza o art. 333, §5º, do RICMS, *verbis*:

"Art. 333. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, que importe em inobservância por parte de pessoa natural ou jurídica de norma estabelecida por lei ou regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinado a completá-los relativos ao imposto.

(...)"

§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal."

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Nada altera o fato da atuada entender que a infração denunciada no presente Auto de Infração deveria ser apurada pelo fisco catarinense, visto que a irregularidade foi verificada neste Estado com lavratura de Termo de Apreensão e respectivo Auto de Infração de acordo com o que dispõe o art. 136, inciso I, alínea "b", do RICMS, *verbis*:

Art. 136. 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 acompanhados de documentação inidônea, como dispuser este regulamento;

Examinando-se a legislação acima transcrita e os documentos juntados aos autos constata-se, sem sombra de dúvida, que os DANFES emitidos pela atuada estão em desacordo com o estabelecido na norma tributária.

A legislação é bem clara ao preconizar que DANFES emitidos sem que a administração tributária valide e autorize são inidôneos.

Os DANFES juntados aos autos comprovam que o transporte da mercadoria ocorreu sem a emissão de nota fiscal válida.

Assim, ao deparar-se com tal situação não restou o atuante outra providência que não fosse a apreensão de mercadorias por falta de documentação fiscal hábil.

A obrigação do contribuinte de emitir nota fiscal antes da saída da mercadoria de seu estabelecimento é indiscutível.

O fato gerador da obrigação tributária está previsto no art. 2º, inciso I, alínea "a", do mesmo diploma, *verbis*:

"Art. 2º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I- da saída de mercadoria:

a) a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

A questão não merece maiores lucubrações, a infração está perfeitamente caracterizada e comprovada.

Assim, fundamentado no exposto, nas normas regulamentares e nas provas apresentadas, e, tendo em vista a incapacidade da atuada em ilidir a denúncia, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à atuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso III, alínea "a",

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal

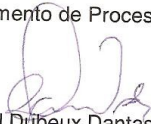


Estado do Rio Grande do Norte
Secretaria de Estado da Tributação
Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP

do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de 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, no valor de R\$ 3.267,00 (três mil, duzentos e sessenta e sete reais), além da incidência do ICMS, por infringência ao art. 192, inciso VI, c/c art. 150, inciso XIII, 416, inciso I, 418, inciso I, do mesmo diploma legal, no valor de R\$ 2.406,70 (dois mil, quatrocentos e seis reais, setenta centavos), totalizando o crédito tributário no valor total de R\$ 5.673,70 (cinco mil, seiscentos e setenta e três reais, setenta centavos), ficando ainda a atuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

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

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 26 de setembro de 2011.


Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal