



DECISÃO Nº: 292/2011
PROTOCOLO Nº: 157328/2011-1
PAT N.º: 1003/2011- 1ª URT
AUTUADA: MILARE EDITORA DE LIVROS ME
FIC/CPF/CNPJ: 05.312.757/0001-34
ENDEREÇO: Rua Doutor Catrambi, 240, Rio de Janeiro-RJ

EMENTA – ICMS – Utilização de nota fiscal inidônea em decorrência de sua suposta reutilização revelada pelo fato de já se encontrar na base de dados da SET, ou se apresentarem no status de cancelamento, quando da apresentação pelo transportador na Repartição Fiscal competente. Denúncia ancorada em mera presunção – Por se tratar de operação acobertada com nota fiscal eletrônica, o fato desta já constar nos arquivos do fisco, não permite, por si só, concluir que as mercadorias tenham transitado necessariamente. Defesa comprova motivadamente a substituição dos documentos cancelados. Os documentos carreados aos autos não revelam, com segurança suficiente, que quando da codificação das notas fiscais, as mercadorias já se encontravam na posse do destinatário. *In casu*, a dúvida milita em favor do sujeito passivo. Notas fiscais canceladas e devidamente substituídas. Denúncia elidida pela defesa. Processo que não atende aos princípios constitucionais regentes da espécie, especialmente, ampla defesa e contraditório. Conhecimento e acolhimento das razões impugnatórias. Improcedência da ação fiscal. Remessa Oficial que se interpõe.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Conforme se depreende do Auto de Infração nº 6778/1ª URT, lavrado em 29/07/2011, a empresa acima identificada, já bem qualificada nos autos, infringiu o disposto no Art. 150, Inciso XIII, c/c art. 415 e art. 413 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência de emissão de nota fiscal inidônea ou irregular.

Em consonância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista no Art. 340, Inciso III, “c”, sem prejuízo dos acréscimos monetários previstos no Art. 133, ambos do mesmo diploma regulamentador, implicando em multa no valor de R\$ 3.573,39 (três mil quinhentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos).

Em turnê pelos autos em epígrafe, observa-se que a atuada foi devidamente intimada, apresentando tempestivamente a sua defesa administrativa, na tentativa de desconstituir o lançamento a que se refere a exordial, conforme preceitua o Art. 83 do RPAT, aprovado pelo Decreto 13.796/98.



Foram anexados relatórios emitidos pelo sistema da SET relativos à autuada, o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 26030 (fl. 2) e o Relatório Circunstanciado (fl. 19), além da cópia dos DANFE's, representativos dos documentos tidos como inábeis pelo fisco Potiguar.

2. IMPUGNAÇÃO

Insurgindo-se contra a denúncia de que cuida a inicial, a autuada apresentou sua defesa de forma tempestiva, onde alegou às fls. 28 a 30, que:

- A nota fiscal nº 000.000.944, com o valor total de R\$ 11.274,52 foi emitida em 13/05/2011, porém fora posteriormente cancelada e substituída no mesmo dia pela nota fiscal nº 000.000.956, perfazendo o total de R\$ 10.930,31, tendo havido erro na digitação, onde cada produto passou a ter o valor de R\$ 62,00, quando na verdade seria de R\$ 151,00;

- No dia 13/05/2011, a nota fiscal nº 950, no valor de R\$ 216,00 foi emitida, depois cancelada e substituída no mesmo dia pela NF 958, no valor de R\$ 171,72 pelo mesmo motivo descrito acima;

- O valor apurado para aplicação de multa está errado, pois não corresponde a 30% do valor das mercadorias.

Diante do exposto, requer a improcedência do presente Auto de Infração.

3. CONTESTAÇÃO

Instado a contestar a impugnação da autuada, o ilustre autor, dentro do prazo regulamentar, conforme fls. 41 a 45 dos autos alegou que:

- No primeiro caso, a mercadoria entrou no Rio Grande do Norte acompanhada das notas fiscais eletrônicas 944 e 950, canceladas na base de dados;

- No segundo caso, houve reutilização de Documento Fiscal, posto que o DANFE 786 já havia sido apresentado e processado no sistema eletrônico em 9 de maio de 2011;

- No que pertine a impossibilidade de Cancelamento da Nota Fiscal Eletrônica durante o trânsito da mercadoria, prescreve expressamente o art. 425-J do RICMS;

- A emissão posterior das notas fiscais 956 e 958 não se presta a validação da operação;

- Sobre a base de cálculo para fins de cobrança de multa, a mesma atende a disposição expressa do art. 340, III, "c".

Por fim, roga pela manutenção do feito.



4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fl. 23) 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 pela atuada preenche aos requisitos de admissibilidade, especialmente, por ser tempestiva, motivo pelo qual 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.

DO MÉRITO

Nos termos do relatório acima, verifica-se que cuidam os presentes autos da apuração de denúncia de transporte de mercadorias acobertadas por notas fiscais supostamente inidôneas, eis que já teriam sido utilizadas em operação pretérita, sendo que duas delas, encontravam-se no status de cancelamento.

Preliminarmente, antes de adentrar no mérito da questão propriamente dito, a meu juízo, entendo que razão assiste à ora impugnante quando sustenta que houve confusão por parte do agente do fisco, quando da denúncia de que cuida a inicial.

Primeiramente, não se sabe se o problema levantado pelo fisco é inerente à emissão, ou utilização, ou escrituração do documento fiscal em jogo.

Já é pacífico que processo administrativo tributário que abriga denúncias fiscais, ofertadas da forma acima posta, está fadado a não prosperar, porquanto, atentar ao princípio da tipicidade fechada inerente às infrações tributárias.

Referido princípio, herdado, como muitos outros, do direito criminal, traz em seu bojo aquilo já ínsito nos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Com efeito, restou indubitável o prejuízo à defesa, pois da combinação de hipóteses que se pode inferir da denúncia constante da exordial, pelo menos 6 são perfeitamente possíveis, fato que não se coaduna com a boa prática recomendável ao serviço público.

Quanto à questão de fundo, observa-se, de pronto, que a resolução da presente contenda não demanda maiores delongas, e a razão, neste caso, acode à ora impugnante.



Com efeito, a denúncia é de que as notas fiscais apresentadas ao fisco não se mostravam hábeis para acobertar as mercadorias transportadas naquela ocasião, eis que, em tese, já haviam sido utilizadas preteritamente para acobertar outras mercadorias, ou se apresentavam como canceladas. De logo, penso que tal premissa não procede, ou pelo menos deve ser temperada.

Pois bem, realmente os documentos foram recepcionados pelo banco de dados da SET, antes das mercadorias por eles acobertadas transitarem pela fronteira do Estado, ou passar pelo crivo da fiscalização realizada pela central de digitação sediada na 1ª URT – nesta Capital.

Ocorre, porém, que tal fato, por si só, não nos permite dizer que se trata de outra remessa de mercadorias com aproveitamento da mesma documentação fiscal, eis que, cuida-se de documento fiscal eletrônico, cuja informação hospeda-se nos bancos de dados do fisco, muito antes da circulação das mercadorias por ele agasalhada.

No caso em tela, verifica-se que em verdade a nota fiscal foi codificada, num primeiro momento, na central de digitação da 1ª URT, **de forma automática**, como ocorre eletronicamente através do SCDE – Sistema de Circularização de Documentos Eletrônicos, em 9/05/2011, com pós codificação na mesma data e hora, conforme revelado pelo documento de fl. 07, sem qualquer informação de que o ato propulsor da referida recepção dos documentos tenha sido o efetivo recebimento das mercadorias pelo destinatário, pelo menos não se vislumbra tal fato nos autos do processo.

Para que se pudesse prestigiar a denúncia do fisco, seria imperioso, já que estamos falando de documento eletrônico, onde a informação é mais célere do que o próprio trânsito das mercadorias, que restasse comprovado nos autos que os registros, ou manipulação destes, no sistema da SET tivessem sido motivados pelo recebimento das mercadorias por parte do destinatário ou de qualquer outro ato equivalente, por parte do sujeito passivo, ou de quem suas vezes fizesse. Neste caso o benefício da dúvida milita em prol do acusado.

Dito de outra forma, o presente caso não se confunde com a hipótese em que a mercadoria adentrava no Estado acobertada com nota fiscal em papel, não eletrônica portanto, sem o visto na fronteira e o contribuinte recorria à URT de seu domicílio fiscal para selar os documentos, inclusive, calculando-se ou cobrando-se o imposto antecipado, quando devido, eis que a informação ainda não repousava no banco de dados da SET, fato diametralmente oposto ao de que cuida os presentes autos.

A propósito, com o advento da nota fiscal eletrônica, tudo mudou; muitas vezes, quando por qualquer motivo, as mercadorias demoram a chegar na fronteira do Estado, ou passar pelo crivo efetivo do fisco, além das informações já constarem dos bancos de dados da SET, tais operações já estão também com o imposto antecipado aferido, muitas vezes automaticamente através do SCDE, como *in casu*, e outras em que há a interferência humana, sem que o destinatário das mercadorias tenha qualquer participação, ou mesmo tendo, sem que se fale em recebimento de mercadorias ou reutilização de documentos.



Demais disso, também não existe qualquer prova de que houve por parte do fisco alguma espécie de levantamento ou inventário dos produtos, de modo que se pudesse evidenciar alguma diferença, capaz de robustecer a tese da acusação. Portanto, a assertiva de que se tratava de outras mercadorias acobertadas pelos documento já utilizados, por carecer de prova, resta prejudicada.

Quanto à questão do cancelamento das notas, apesar de ser um fato, a defesa comprovou que em tempo mais que razoável, e justificadamente, foram emitidas novas notas fiscais, que hora se anexa, substituindo aquelas que se apresentavam no estágio de cancelamento. Importando registrar, que tudo ocorreu antes da lavratura do TAM que impulsionou o auto de infração, peça vestibular do caderno processual, vale dizer, antes do início de qualquer ação fiscal.

A bem da verdade, as notas fiscais que substituíram as canceladas foram emitidas antes do efetivo ato de cancelamento e posterior à emissão dos documentos substituídos. Importa, esclarecer que todas essas informações estão à disposição do fisco, já que se trata de documento eletrônico e os contribuintes de todas as Unidades Federadas foram compelidos, inclusive com dispêndio financeiro, para disponibilizar essas informações em tempo real para os fiscos. De sorte que não se admite mais que o órgão fiscalizador utilize apenas a parte das informações que lhe interessa, como *in casu*

Destarte, pelos fundamentos acima postos, inclusive, pela absoluta ausência de prova de que se trata de reutilização de documentos fiscais, aliado ao fato de que a documentação carreada aos autos aponta em sentido contrário, e por considerar que o ato de cancelamento dos documentos foi plenamente justificado em tempo real, não vejo como acolher a denúncia de que cuida a inicial, ainda mais por se tratar de mercadorias sem o gravame do imposto.

DA DECISÃO

Isto posto, e considerando tudo o mais que do processo consta, especialmente, o teor da impugnação e da contestação, **JULGO IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa MILARE EDITORA DE LIVROS ME, para **afastar** a aplicação da penalidade proposta, bem como a cobrança do imposto, constantes da exordial.

Por dever de ofício **reorro da presente decisão ao egrégio CRF**, ao tempo em que remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 09 de Novembro de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal