Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 006.924.2011-8
Acórdão 011/2014
Recurso HIE/CRF- nº 283/2013
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuantes: FRANCISCO SÉRGIO FORTALEZA DE AQUINO E MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA
Relator: ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. MERCADORIA EM TRÂNSITO ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. ILÍCITO FISCAL DESCONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. MANTIDA DECISÃO PRIMA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Diante da circunstância de mercadoria acompanhada por documentação fiscal inidônea, cabe ao fisco impor o imediato lançamento compulsório do ICMS respectivo. *In casu*, a ausência de documentação comprobatória do ilícito fiscal praticado fez sucumbir a acusação da exordial. Destarte, restou caracterizada a improcedência do libelo acusatório.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, a unanimidade , e, de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter inalterada decisão da Instância Prima que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem **n.º 90301070.10.00000032/2011-21**, de 25.01.2011, lavrado contra a transportadora **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.,** inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS/PB sob o nº 16.120.066-4, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente contencioso.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do artigo 730, § 1°, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

P.R.E

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de janeiro de 2014.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
CONS. RELATOR

Processo nº 0069242011-8
Recurso HIE /CRF nº 283/2013
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: RODOVIÁRIO RAMOS LTDA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: FRANCISCO SÉRGIO FORTALEZA DE AQUINO E MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA
Relator: ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. MERCADORIA EM TRÂNSITO ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. ILÍCITO FISCAL DESCONFIGURADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. MANTIDA DECISÃO PRIMA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Diante da circunstância de mercadoria acompanhada por documentação fiscal inidônea, cabe ao fisco impor o imediato lançamento compulsório do ICMS respectivo. *In casu*, a ausência de documentação comprobatória do ilícito fiscal praticado fez sucumbir a acusação da exordial. Destarte, restou caracterizada a improcedência do libelo acusatório.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

R E L A T Ó R I O

Recurso Hierárquico interposto perante este Colendo Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 128 da Lei nº 6.379/96, em face de decisão proferida em primeira instância que julgou **improcedente** o libelo acusatório.

O Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90301070.10.00000032/2011-21, lavrado em 25 de janeiro de 2011, contra a transportadora RODOVIÁRIO RAMOS LTDA., noticia a seguinte irregularidade:

"TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – NÃO LEGALMENTE EXIGIDO PARA A RESPECTIVA OPERAÇÃO >> O autuado acima qualificado está sendo acusado de efetuar o transporte de mercadorias acompanhadas por documentação fiscal inidônea, uma vez que não é o legalmente exigido para a respectiva operação."

Nota Explicativa: CONFORME PROTOCOLO 42/2009. NÃO PERMITE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL MODELO 01".

Desta forma, foi exigido ICMS no valor de **R$ 15.182,97** por infringência aos arts. 160, I; 151, 143, §

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1º, II c/c art. 38, II, “c” do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração no valor de **R$ 30.365,94** com fulcro no art. 82, V, alínea “b”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de **R$ 45.548,91.**

A empresa autuada seguiu pessoalmente cientificada da exordial em 25 de janeiro de 2011, mesmo dia da autuação, consoante fls. 03 do processo, tendo assinado, inclusive, *“Termo de Fiel Depositário”* e *“Termo de Apreensão”,* fls. 04 e 05.

Às fls. 06 a 12 dos autos, constam *Manifestos de Carga* de numeração 530549; 530553; 530551; 530550; 530552; 530547; 530548.

Tabelas resumo das notas fiscais e seus valores por Manifestos de Cargas foram juntadas ao processo, às fls. 13 e 14.

Em 16/02/1011 o contribuinte apresentou peça reclamatória, fls. 17 a 62, pleiteando, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, em face da equivocada responsabilização da impugnante, quando da lavratura da inicial, questionando, inclusive, o embasamento legal utilizado para tanto. Enfatiza que os preceitos legais insertos na inicial tem força de lei ordinária, ferindo dispositivos constitucionais e o próprio CTN, lei complementar, discorrendo, em ato contínuo, acerca da hierarquização das normas. Questiona ainda o objeto da atuação, alegando que a mercadoria encontrava-se acompanhada de documento fiscal, não cabendo a transportadora, *in casu* autuada, considerá-la idônea ou não, insertando como embasamento jurisprudência à respeito.

Ao adentrar no mérito propriamente dito, a reclamante afirma que a documentação fiscal utilizada para operação de saída interestadual é perfeitamente idônea, sendo mera infração administrativa o fato da empresa B2W CIA GLOBAL DE VAREJO não ter emitido notas fiscais eletrônicas, o que, a seu ver, ensejaria no máximo penalidade pecuniária. Ademais, conclui, que as mercadorias transportadas, constantes nas notas fiscais em comento, são em sua maioria sujeitas ao regime de substituição tributária “para frente”, tendo sido, portanto, recolhido antecipadamente todo o tributo que incidiria sobre as operações subsequentes, supõe ainda que a empresa emitente tenha também recolhido o ICMS das mercadorias com regime de tributação normal, de forma que nova cobrança ensejaria o instituto da bitributação. Acrescenta que tendo a operação de venda se realizado no Estado de São Paulo, o Estado da Paraíba não é competente para cobrá-lo.

A reclamante considera ainda abusiva a aplicação de multa, com caráter nitidamente confiscatório e com flagrantes de inconstitucionalidade, por afrontarem garantias e princípios constitucionais, como os da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco, pleiteando, ao final, sua exclusão ou redução para percentuais condizentes com o ordenamento jurídico pátrio.

Após requerer a nulidade do libelo acusatório, pelas razões já aduzidas, a impugnante protesta ao fisco pela posterior juntada aos autos das notas fiscais objeto de autuação, em prazo suplementar de 60 dias, e dos respectivos comprovantes de recolhimento do ICMS, uma vez que tais documentos pertencem a terceiros e não estão sob sua posse, nem a empresa tem poderes para exigí-los.

Às fls. 63 a 82 do processo consta: *“Alteração e Consolidação Contratual da Sociedade: Rodoviário Ramos Ltda.”*, além de Procuração.

Em apertada síntese, às fls. 86 e 87, um dos autuantes contesta os argumentos trazidos aos autos em peça defensual, aduzindo que a empresa transportadora entrou em território paraibano com documento fiscal inidôneo, citando a cláusula segunda, inciso II, do Protocolo 42/2009, como fundamento legal para a obrigatoriedade da utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-é), em substituição da Nota Fiscal modelo 1 ou 1A, para as operações interestaduais, a partir de 01 de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dezembro de 2010. Aduz que a transportadora, detentora de regime especial neste Estado, em peça defensual, apresenta argumentações desprovidas de legalidade, emitindo apenas opiniões de cunho pessoal. Ao final solicita a validade e procedência do libelo acusatório em comento.

Na sequência, a repartição preparadora junta aos autos *"Termo de Antecedentes Fiscais",* às fls. 88, o qual demonstra ter a transportadora cometido, anteriormente, mesma transgressão fiscal, em processo de numeração 0821882009-4.

Os autos são então conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos à julgadora Adriana Cássia Lima Urbano, que decide pela improcedência da inicial, às fls. 93 a 95, com ementa a seguir transcrita:

DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – NÃO LEGALMENTE EXIGIDO PARA A RESPECTIVA OPERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVAS DO ILÍCITO.

O transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal que não é o legalmente exigido para a operação tem o condão de determinar a inidoneidade documental. *In casu,* a falta das notas fiscais que comprovem a acusação fez ucumbir o crédito tributário exigido.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Desta feita, a empresa autuada segue notificada da decisão monocrática de improcedência da peça acusatória, por AR – Aviso de Recebimento, em 17 de junho de 2013, às fls. 97.

Em sede de contra-arrazoado, fls. 101 e 102, os autuantes sugerem que seja reformada a decisão *"a quo"*, julgando procedente a peça acusatória, por considerar os Manifestos de Cargas, documentos probantes do ilícito fiscal, haja visto terem relacionados em seu conteúdo as notas fiscais, modelo 1 e 1A, consideradas inidôneas pela acusação.

É o relatório.

V O T O

A presente acusação deve-se ao fato do autuado/condutor ter transportado mercadorias sem documentação fiscal idônea correspondente, utilizando-se da nota fiscal Mod. 1 e Mod. 1A, enquanto já obrigado a emissão da NF-e, ensejando a exação, cujo crédito tributário de R$ 45.548,91, corresponde ao valor de R$ 15.182,97 de ICMS a recolher e R$ 30.365,94 de penalidade pecuniária.

Ab initio, antes de adentrar no mérito da contenda, necessário se faz rechaçar a preliminar suscitada pela recorrente de nulidade do feito fiscal em face da equivocada responsabilização da impugnante.

Diante da caracterização da inidoneidade documental, apesar da responsabilidade pela emissão da NF-e ser do emitente, a sujeição passiva passa a recair sobre o transportador, conforme dispõe a norma do RICMS/PB, infracitada:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e acréscimos legais:
(...)
II – o transportador em relação à mercadoria:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo; (RICMS-PB)

No caso vertente, verifica-se *às folhas 03* do processo, que a contento o fiscal autuante imputou a transportadora Rodoviário Ramos Ltda. a sujeição passiva da infração cometida, não sendo esta a razão aludida a ser, em tese, ilidida.

Ao perscrutar as peças dos autos, este Colendo Conselho observa que a razão da lavratura da inicial em 25/01/2011 estar no fato da fiscalização de trânsito ter flagrado o transporte de mercadorias acompanhado da Notas Fiscais Modelo 1 e 1A, emitidas pela firma B2W CIA. GLOBAL DO VAREJO, CNPJ 00.776.574/0007-41, que estaria, na data do flagrante, obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica. Tal obrigatoriedade data de **01/04/2010**, consoante Anexo único do Protocolo 42/09, tanto para a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, quanto para a Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba, em atendimento ao citado Protocolo pertinente a matéria.

Neste norte, a inidoneidade se deu em face do descumprimento dos Protocolos ICMS 10/07 e 42/09, os quais determinam que a empresa deve emitir, em suas operações de mercância, notas fiscais eletrônicas em substituição das notas fiscais Modelo 1 e 1A.

Destarte, ao se perscrutar as normas de regência concernente ao uso da NF-e, mormente o **Protocolo ICMS 42/2009**, verifica-se que a obrigação do uso da NF-e tem por cerne o CNAE das empresas, recaindo tanto sobre a atividade principal, como a secundária, conforme se abebera das normas infracitadas:

Cláusula primeira – Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuinte enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividade Econômicas – CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.
§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.
(...)
§ 3º Para fins do disposto neste protocolo, deve-se considerar o código da CNAE principal do contribuinte, bem como os secundários, conforme conste ou, por exercer a atividade, deva constar em seus atos constitutivos ou em seus cadastros, junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Receita Federal do Brasil (RFB) e no cadastro de contribuinte do ICMS de cada unidade federada a Relação de códigos CNAE a que se refere a Cláusula Primeira deste Protocolo ICMS, que sujeita o contribuinte à emissão obrigatória de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, modelo 55,, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com a respectiva data de início da obrigatoriedade.

Nesse contexto, vislumbra-se que o protocolo supracitado veio ratificar a obrigação disciplinada através do **Protocolo ICMS 10/07,** mantendo a obrigação da emissão de nota fiscal eletrônica a todas as unidades federativas, porém, passou-se a tomar por base a obrigação através do CNAE, a partir de 01/04/2010.

No caso em tela, vislumbra-se que em face dos estados da federação terem incorporado em suas legislações as normas do Protocolo ICMS 42/09, não agiu diferente o Estado de São Paulo, através da Portaria CAT 162/08, nem o Estado da Paraíba, Portaria nº 078/2010, datada de 13/10/2010, que estabelece a obrigatoriedade da emissão de nota fiscal eletrônica, modelo 55, considerando o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

respectivo CNAE e a data do início da obrigação restou a mesma prevista no Protocolo nº 42/2009, conforme o Anexo Único da citada Portaria.

Outrossim, apesar do libelo acusatório ter sido lavrado pelos auditores da fazenda atendendo aos preceitos legais, quanto a natureza da infração, pessoa do infrator e legislação pertinente a matéria, mostrou-se, entretanto, eivada de vícios, por ter sido juntado aos autos provas inequívocas, e/ou insuficientes, qual seja Manifestos de Cargas, quando necessário seria a anexação das próprias notas fiscais Modelo 1 e 1A, objeto da lide.

A prova em processo civil ou administrativo constitui-se em meio necessário e suficiente para o deslinde da matéria controvertida, dentro da busca pela mais inteira justiça a ser aplicada. Pinto Ferreira, José Frederico Marques e Couture, assim dispões ao conceituá-la:

"É o modo objetivo pelo qual o espírito chega ao conhecimento da verdade, convencendo-se por meio de tal persuasão." (Pinto Ferreira)

"... constitui o meio e modo de que usam os litigantes para convencer o juiz da verdade da afirmação de um fato, bem como o meio e modo de que serve o juiz para formar sua convicção sobre fatos que constituem a base empírica da lide." (José Frederico Marques)

"Provar é demonstrar de algum modo e certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação." (Couture)

Destarte, em razão da ausência da prova material concernente a matéria, que tivesse o condão de arrimar a denúncia descrita na peça acusatória em comento, entende este Egrégio Conselho Administrativo Fiscal que resta descaracterizada a acusação inserta na exordial, ratificando decisão monocrática que julgou improcedente o libelo acusatório.

Neste mesmo sentido a jurisprudência deste Colegiado emitiu pronunciamento adiante reproduzido:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO – NOTA FISCAL INIDÔNEA – DIVERGÊNCIA ENTRE AS QUANTIDADES TRANSPORTADAS E AS CONSIGNADAS NO DOCUMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA INFRAÇÃO -OBRIGATORIEDADE DE EMISSÃO DA NF-e – DESCARACTERIZADA A DENUNCIA – REFORMADA A DECISÃO SINGULAR - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Sendo a motivação para a inidoneidade do documento fiscal resultante de duas infrações, no caso a de divergência entre as mercadorias transportadas e a consignada no documento fiscal e a referente à obrigação do uso da NF-e, estando ambas imprestáveis para ratificação da acusação em face da ausência de provas materiais que pudessem elidir a acusação e a descaracterização da denúncia em razão da ausência de infração, o crédito tributável exigível passa a ser indevido.
Acórdão nº 403/2012 Recurso VOL /CRF nº 230/2011
Relator: Cons. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO

Ex positis,

VOTO

pelo recebimento do recurso hierárquico por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DESPROVIMENTO, para manter inalterada decisão da Instância Prima que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem **n.º 90301070.10.00000032/2011-21**, de 25.01.2011, lavrado contra a transportadora **RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.,** inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS/PB sob o nº 16.120.066-4, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente contencioso.

Sala das Sessões Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de janeiro de 2013.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator

Phoca PDF