



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº 138.960.2012-9.

Recurso VOL/CRF nº. 187/2016.

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DVB COMÉRCIO E TRANSPORTES DE ALIMENTOS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

Autuantes: KATHARINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA/ ROBERTO EDUARDO MACIEL CUNHA FILHO

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

MERCADORIA EM TRÂNSITO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. OBRIGATORIEDADE DE EMISSÃO DE NF-e. INFRAÇÃO COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A obrigatoriedade do uso da NF-e está condicionada à atividade econômica, principal ou secundária, do contribuinte. Assim, sendo flagrado o transporte de mercadorias acompanhado de nota fiscal mod. 1, ao invés de NF-e, está caracterizada a inidoneidade documental, cujo responsável pelo recolhimento é o transportador.

Confirmada a redução da penalidade pelo advento de lei posterior mais benigna - Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2468, lavrado em 24/11/2012, contra o DVB COMÉRCIO E TRANSPORTE DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ nº 09.366.275/0001-18, devidamente qualificado nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 11.696,00 (onze mil, seiscentos e noventa e seis reais), sendo R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), de ICMS, por infringência aos arts. 143, §1º, II, 150, 151, 159, 166, 166-A, B, C, D, H, T, U, 659, V, com fulcro no art. 38, III e 39, XI, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, b, da Lei nº 6.379/96, alterado pelo art. 1º, XII, da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que *mantenho cancelado*, por indevido, o valor de R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), pelos fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR(Suplente) e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2468, lavrado em 24/11/2012, contra o DVB COMÉRCIO E TRANSPORTE DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ nº 09.366.275/0001-18, é acusado da irregularidade assim descrita no libelo basilar:

As Notas Fiscais 033158 e 033159. Emitidas em 29/09/2009, pela Somar Com. E Trasp. De Alim. LTDA, CNPJ 09.175.609/0001-76, CNAE 46.32-0-01 estão sendo consideradas inidôneas visto que

a empresa emitente está obrigada a emitir Nota Fiscal Eletrônica em substituição à Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, conforme Protocolo ICMS 10/07, Cláusula Primeira, LXXXIX, §3º, VI. Portanto, a partir do dia 01/09/2009 os contribuinte que possuem a atividade comercial de “atacadistas de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios”, ficaram obrigados a emissão de Nota Fiscal Eletrônica. A mercadoria estava sendo transportada no veículo de placa KIU4641/PE.

Segundo o entendimento acima, os autuantes constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 17.544,00 (dezessete mil, quinhentos e quarenta e quatro reais), sendo R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), de ICMS, por infringência aos arts. 143, §1º, II, 150, 151, 159, 166, 166-A, B, C, D, H, T, U, 659, V, com fulcro no art. 38, III e 39, XI, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 11.696,00 (onze mil, seiscentos e noventa e seis reais), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “b”, da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 4-25 dos autos.

Cientificada da acusação por meio de Aviso de Recebimento (fl. 26), com ciência em 5/12/2012, a autuada apresentou reclamação (fls. 28-34) alegando, em suma, a nulidade do auto de infração, pela existência de antinomia jurídica, bem como a aplicação do Protocolo ICMS 42/09 quanto ao início do prazo para emissão da NF-e. Aduziu, ainda, que a atividade econômica estaria erroneamente descrita pela fiscalização.

Por fim, requereu a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, acolhendo os elementos trazidos em sua defesa.

Juntou documentos às fls. 35-88 do libelo.

Em Contestação, os fiscais autuantes rebatem as alegações de defesa, aduzindo, em síntese, que não houve antinomia jurídica no caso concreto, vez que o próprio Protocolo ICMS nº 42/09, em sua Cláusula Quinta, prevê a manutenção das obrigações e prazos estabelecidos no Protocolo ICMS nº 10/09, aplicável ao caso. Ao final, pugna pela procedência do feito.

Junta documentos às fls. 94-95 do caderno processual.

Com conclusão à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, fl. 97, sem informação de antecedentes fiscais, fl. 96, o feito foi convertido em diligência, a fim de que fossem emitidos Termo de Representação Fiscal para Fins Penais e Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Cumprida diligência, (fls. 100-104), os autos foram remetidos à GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador singular, Francisco Alessandro Alves, que, conforme sentença, declinou seu entendimento pela *parcial procedência* do auto de infração, fls. 109-116, apenas corrigindo a multa, devido às inovações legislativas inseridas pela Lei nº 10.008/2013.

A referida decisão fixou o crédito tributário em R\$ 11.696,00 (onze mil, seiscentos e noventa e seis reais), sendo R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), de ICMS, e igual valor de multa por infração.

Dispensada a interposição do recurso de ofício, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/13.

Regularmente cientificada da decisão singular, via Aviso de Recebimento (fl. 119), em 25/5/2016, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 128-135, reiterando as razões da defesa. Por fim, solicita a reforma de decisão singular, julgando nula a ação fiscal ou, alternativamente, a redução da multa para pena de advertência, diante da inexistência de antecedentes e da ausência de violação ao erário.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

A presente demanda decorre da lavratura de auto infracional, que contém a acusação de transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, visto que estavam acompanhadas de Notas Fiscais modelos 1 e 1-A, ao invés de Notas Fiscais Eletrônicas.

Em primeiro plano, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou

ilegítimo. Observa-se, contudo, que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, sendo determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Diante disso, estão ausentes razões para o reconhecimento da nulidade da autuação, motivo pelo qual passo à análise do mérito.

A inidoneidade documental restará configurada sempre que for detectada a emissão de documentos fiscais em desacordo com as exigências previstas na legislação vigente, os quais serão desconsiderados pelo Fisco Estadual. É o que dispõe o art. 143, §1º, II, do RICMS/PB:

Art. 143. Os documentos fiscais referidos no art. 142 deverão ser emitidos de acordo com as exigências previstas na legislação vigente, sob pena de serem desconsiderados pelo fisco estadual, em decorrência de sua inidoneidade.

§ 1º É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, os documentos previstos no art. 142 que:

II - não sejam os legalmente exigidos para a respectiva operação, quando esta circunstância for detectada pela fiscalização de trânsito de mercadorias;

No caso em comento, como dito anteriormente, houve flagrante de transporte de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo, visto que estavam acompanhadas de Notas Fiscal modelos 1 e 1-A, quando deveriam estar acobertadas por Notas Fiscais Eletrônicas.

Instada a se pronunciar, a autuada aduziu que não estaria obrigada a emitir NF-e, devido à aplicabilidade do Protocolo ICMS nº 42/09, cujo prazo restou fixado a partir de 1º/4/2010, vez que a sua atividade econômica, ao contrário do que foi entendido pela instância prima, estaria inserida no referido protocolo.

Como bem analisado pelo julgador singular, o qual tomou como base o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 107), a autuada desenvolve mais de uma atividade econômica, tendo como principal *“10.69-4-00 - Moagem e fabricação de origem vegetal não especificado anteriormente”* e secundárias ***“46.32-0-01 – Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados; 49.30-2-02 – Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional; 77.19-5-99 – Locação***

de outros meios de transporte não especificados anteriormente, sem condutor”.

Neste ponto, vale destacar que, uma vez possuindo como atividade secundária “46.32-0-01 – Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados”, a empresa está vinculada ao Protocolo ICMS nº 10/07, inclusive às suas obrigações e prazos.

Tal vinculação está prevista na própria Cláusula Primeira, LXXXIX, c/c §3º, VI, do mesmo dispositivo. Veja-se:

Cláusula primeira Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigação de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes:.

LXXXIX – atacadistas de mercadoria em geral, com predominância de produtos alimentícios; (g. n.)

§ 3º A obrigação de que trata o caput aplica-se:

VI – a partir de 1º de setembro de 2009, relativamente aos incisos XL a XCIII.

Assim, não restam dúvidas acerca do enquadramento da recorrente/autuada nos referidos dispositivos, estando configurada a infração, vez que foi flagrada, em 29/9/2009, transportando mercadorias acompanhadas de Notas Fiscais Modelo 1 e 1-A, quando já estava obrigada desde o dia 1º/9/2009 a emitir Nota Fiscal Eletrônica.

Acerca da ocorrência de antinomia jurídica aduzida pela empresa, observa-se a sua inexistência, haja vista que a Cláusula Quinta do Protocolo ICMS nº 42/09, garante a manutenção das obrigações e prazos fixados no Protocolo ICMS nº 10/07. Veja-se:

Cláusula quinta. Ficam mantidas as obrigações e prazos estabelecidos no Protocolo ICMS 10/07, de 18 de abril de 2007.

Não há, portanto, o que se falar em conflito de normas, motivo pelo qual, se torna inócua a arguição de aplicação de “lei posterior em detrimento de lei anterior” levantado pela autuada em recurso

apresentado.

Ainda no recurso, a empresa argui a violação aos princípios da ofensividade, confiança legítima, culpabilidade e *in dubio pro reo*. Ora, no caso em apreço não vislumbro quaisquer desrespeitos aos princípios enumerados pela recorrente, vez que, ao contrário do que foi aduzido, o procedimento apresentou estreito cumprimento aos princípios da legalidade e vinculabilidade, próprios da seara administrativa.

Por fim, quanto ao pedido de aplicação da penalidade de advertência, registro a impossibilidade de acolhimento, vez que não há qualquer previsão legislativa, em âmbito estadual, acerca de tal pena alternativa, o que impossibilita, de pronto, qualquer análise aprofundada do pedido por este órgão julgador.

Em face desses fundamentos, corroboro com a decisão proferida pela instância singular, inclusive no que tange à redução da penalidade, em razão das inovações legislativas inseridas pela Lei nº 10.008/2013.

Assim exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração, Apreensão e Termo de Depósito nº 2468, lavrado em 24/11/2012, contra o DVB COMÉRCIO E TRANSPORTE DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ nº 09.366.275/0001-18, devidamente qualificado nos autos, condenando ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 11.696,00 (onze mil, seiscentos e noventa e seis reais), sendo R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), de ICMS, por infringência aos arts. 143, §1º, II, 150, 151, 159, 166, 166-A, B, C, D, H, T, U, 659, V, com fulcro no art. 38, III e 39, XI, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, *b*, da Lei nº 6.379/96, alterado pelo art. 1º, XII, da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que *mantenho cancelado*, por indevido, o valor de R\$ 5.848,00 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais), pelos fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 10 de outubro de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora