RESOLUÇÃO Nº 23/17
CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO : **16ª EM: 23/03/17**
PROCESSO : **Nº 1045/2016**
RECORRENTES : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS / COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS**
RECORRIDO : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**
RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: **G. D. DA SILVA- ME**
AUTUANTES : **LUIZ ANTONIO QUEIROZ/ JOSÉ ROBERTO CAVALCANTI RICARDO PETERLINI GONÇALVES/ ODILON R. COSTA**
RELATOR : **EVANDRO BARROS DE SOUZA**

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadorias com documento fiscal inidôneo. – DANFE nº 396239 já reutilizada em operação anterior, registrada no passe fiscal nº 523500887. – Decisão Monocrática pela parcial procedência do auto de infração. – Recurso Voluntário. – Preliminarmente de Nulidade. - Negada a unanimidade. - irregularidades sanadas pela primeira instância de acordo com o artigo 41, § 5º da Lei nº072/94. No mérito o Recorrente alega o motorista apresentou de forma equivocada a DANFE nº 396239. - Argumento inconsistente. - Infração configurada – Recursos Voluntário e de Ofício conhecidos e não providos. - Auto de infração parcialmente procedente, confirmando-se a decisão de primeira instância. - Decisão por unanimidade dos votos.

RELATÓRIO

Teve início o presente processo administrativo tributário com a lavratura do Auto de Infração nº. 001798/2016 (fls. 02/03), em 04/09/2016, em desfavor do Sujeito Passivo Costeira Transportes e Serviços, imputando a ele “Transporte de mercadorias acobertadas de documentos fiscais inidôneos", no qual a DANFE nº 396239 que ao ser inserido no SISTEMA SIAT foi confirmado a passagem no posto fiscal jundiá em 02/09/2016, através do passe fiscal nº 523500887.

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos147 e 156, todos do Regulamento do ICMS do Estado de Roraima (RICMS/RR), aprovado pelo Decreto nº. 4.335-E/01;

Foi aplicada como penalidade a multa de 40% sobre o valor da operação, sem prejuízo do imposto, prevista no artigo 69, inciso III, alínea “a” da Lei 059/93, com redação dada pela Lei 244/99.

O valor do Crédito Tributário é de R$ 51.261,78 (cinquenta e um mil, duzentos e sessenta e um reais e setenta e oito centavos) a título de ICMS e MULTA.

Foram anexados os seguintes documentos a fim de comprovar a imputação: Ordem de Serviço nº 001718/2016 (fl.04); DANFE nº 396239 (fl.07); CRLV (fls.011/12);CNH (fl.012); Espelho de Passe (fls.08/09); Termo de conferência de carga (fl.010); Conhecimento de Transporte (fls.014/015); Extrato do contribuinte (fl.017).

Intimada regularmente a recolher o crédito tributário ou impugnar a exigência reclamada o responsável solidário apresentou tempestivamente impugnação, (fls.019/0126), alegando em resumo que:

A mercadoria estava acobertada pela DANFE nº396235 série 8 de emissão de 29/07/16, que a mesma foi lacrada no P.F Chibatão no Amazonas sob lacre 9268, tendo sido deslacrado na saída do Estado do Amazonas, no limite com o Estado de Roraima.

Ao adentrar no Estado de Roraima o motorista apresentou de forma equivocada uma outra nota fiscal que já havia passado em outro caminhão, mas que estava sob a posse do mesmo apenas para efeito de contagem interna e que não deveria ter sido apresentada naquela oportunidade, pois pertencia a outra transportador.

Da nulidade do auto de infração, erro na contagem da mercadoria, correção da base de cálculo, impossibilidade, vício formal. No momento da lavratura do auto de infração o agente autuado fez constar a quantidade de 924 fardos de arroz, no valor de R$ 15.288,60. Desrespeitou o art.142 do CTN.

Requer que seja declarado nulo o auto de infração, já que o mesmo possui vício formal latente, pois possui erro na base de cálculo, assim como seja determinado a inserção normal da nota fiscal nº 396235, referente a operação de entrada, tendo como destinatário a empresa interessada G D DA SILVA ME, no sistema de tributação deste órgão de fiscalização, com a cobrança normal do tributo inerente a operação de entrada e que após seja liberada a mercadoria em caráter de urgência.

Juntou documentos (fls.027/048).

Em Primeira Instância, o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente, conforme decisão nº 132/2016 (fls.50/54) considerando que:

Restou comprovado a reutilização do documento fiscal DANFE nº 396239 haja vista, a mesma ter dado entrada no Estado, posto fiscal jundiá em 02/09/2016, registrada no passe fiscal nº523500887 (fl.08) e novamente reapresentada em 04/09/2016, o que é uma infração de conduta, e para configurá-la basta que tenham sido transportadas as mercadorias com o mesmo documento fiscal.

Quanto à alegação da empresa que o auto de infração é nulo, por erro formal na base de cálculo, entendo, que o equívoco, quando da contagem da mercadoria, não configura, uma nulidade absoluta, portanto, passível de retificação, nos termos do art.41 da Lei nº 072/94.

O artigo 41 "caput" da Lei nº 072/94 diz claramente que só há nulidade absoluta no processo administrativo fiscal quando o ato for praticado por autoridade incompetente ou impedido ou houver violação à ampla defesa.

E o parágrafo 5º do mesmo artigo diz: "Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º ao 4º deste artigo, as inexatidões formais ou materiais, em razão do lapso manifesto, e os erros de grafia ou de cálculos existentes no documento de constituição do crédito tributário ou nas decisões do Contencioso Administrativo Fiscal poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento da parte interessada".

Com arrimo na regra do art.55 do Decreto nº 856/94, conserto a cobrança original, retificando a base de cálculo e a alíquota aplicada para 880x97,33= 85.650,40 x12% ICMS R$ 10.278,04 (dez mil, duzentos e setenta e oito reais e quatro centavos). Desta feita o crédito tributário fica assim retificado:

Nova base de cálculo 880x97,33 = 85.650,40
ICMS (12%) = 10.278,04
Multa (40% da BC) = 34.260,16

Portanto, trata-se de matéria de fato e infração devidamente configurada, sendo retificada a exigência fiscal, conforme acima demonstrado.

O Recorrente foi devidamente cientificada da decisão do julgador singular (fl.56), e apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (fls.61/71), alegando em síntese :

Preliminarmente – da nulidade insanável do auto de infração – impossibilidade de retificação do auto pelo julgador de 1ª instância. Pois é óbvio que é nulo lançamento realizado por meio de auto de infração com erro na apuração do montante cobrado em desacordo ao art.142 do CTN, conforme se verifica nos julgados abaixo. Cita julgado da Receita Federal.

Mercadoria acobertada regularmente por nota fiscal nº 396235 e que a apresentação da DANFE nº 396239 foi feita de forma equivocada pelo motorista do caminhão transportador e não no intuito de burlar a legislação e obter vantagens ilícitas sobre o Fisco.

Ausência da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Seja o auto de infração julgado nulo sem possibilidade de seu refazimento por sua improcedência, considerando os erros claros na apuração da base de cálculo e na aplicação da alíquota incidente, bem como pelo fato de as mercadorias estarem devidamente acobertadas pela nota fiscal correspondente, conforme fartamente demonstrado em toda esta defesa.

Por fim, que seja reformada a decisão de primeira instância julgando improcedente o auto de infração nº 000176/2016.

Juntou documentos (fls.37/47).

Finalmente, os autos retornaram a Procuradoria Fiscal do Estado que em Parecer nº 21/2017 constante dos autos às (fls.82/84), opina pelo conhecimento e desprovimento de ambos os apelos.

É o relatório.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

DO VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto contra r. decisão do julgador de 1ª Instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração 001798/2016, lavrado em desfavor do Sujeito Passivo COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS CNPJ 48.060.297/0001-07.

Versa o Auto de Infração sobre “Transporte de mercadorias acobertadas de documentos fiscais inidôneos." através de ação fiscalizadora no posto fiscal jundiá no Município de Rorainópolis/RR.

O Fisco Estadual afirma que o Sujeito Passivo infringiu a regra dos artigos 147 e 156, todos do RICMS/RR, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001.

A penalidade aplicada está prevista no artigo 69, inciso III, alínea “a” da Lei 059/93 com redação dada pela lei 244/99. Multa de 40% do valor da operação.

Preliminarmente aduz o Recorrente a impossibilidade de retificação do auto de infração pelo julgador de primeira instância, pois é nulo lançamento realizado por meio auto de infração com erro na apuração do montante cobrado em desacordo ao artigo 142 do CTN. Essa tese não procede, então a nobre julgadora singular foi sucinta na sua decisão ao afirmar que o erro na base de cálculo não configura uma nulidade absoluta, logo, passível de retificação, conforme preceitua o artigo 41 da Lei nº 72/94. Só existe nulidade absoluta no processo administrativo fiscal quando o ato for praticado por autoridade incompetente ou impedido ou houver violação à ampla defesa.

E o parágrafo 5º do mesmo artigo confirma a retificação, no qual diz que as inexatidões formais ou materiais, em razão do lapso manifesto, e os erros de grafia ou nas decisões do Contencioso Administrativo Fiscal poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento da parte interessado. Além disso, o Recorrente não teve prejuízo, pelo contrário, foi diminuído o valor do auto de infração.

No Mérito alega que a DANFE nº 396239 foi apresentado de forma equivocada pelo motorista do caminhão. Às fls.45 do presente processo, verifica-se a juntada da DANFE correta de nº 396235.

Tal argumento não procede, pois o transportador apresentou o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (fls.014/015) no qual faz referência a DANFE nº 396239, objeto da autuação. Ademais, a juntada nos autos do processo da DANFE nº 396235 após o procedimento administrativo de fiscalização não afasta a constituição do Crédito Tributário, conforme preceitua o artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional, in verbis:

> Art.138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.
>
> **Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o inicio de qualquer procedimento administrativo de fiscalização, relacionados a infração**.

Além disso, a DANFE nº 396235 teve seu registro de passagem no Estado do Amazonas em 14/10/2016, ou seja, 40(quarenta) dias após o procedimento fiscal e a constituição do Crédito Tributário, conforme portal da nota fiscal eletrônica SEFAZ-RR.

Vale salientar, que a operação ora realizada pela empresa destinatária das mercadorias e responsável solidária, G D DA SILVA ME, realizou com intuito de sonegação fiscal, tendo em vista que sua atividade principal é Comércio Varejista de Madeiras e Artefatos, Secundária Comércio Varejista de materiais de construção em geral, vez que adquiriu 880(oitocentos e oitenta) fardos de arroz para comercialização, portanto, operação completamente dissociada de sua atividade comercial.

Portanto, diante dos documentos juntados aos autos do processo verifica-se tratar-se da reutilização da DANFE nº 396239, pois a mesma ter entrado neste Estado em 02/09/2016, com registro no passe fiscal nº 523500887 (fl.08) e novamente reapresentada em 04/09/2016, consequentemente, configurada a infração.

Ante o exposto, considerando que restou provado que ocorreu a infração, conheço os Recursos de Ofício e Voluntário, nego-lhes provimento, para confirmar a decisão de Primeira Instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 0001798/2016.

Voto ainda, de acordo com o Parecer da Procuradoria do Estado.

É o voto.

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

PROCESSO: **Nº 1045/2016** **fls.07**

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS / COSTEIRA TRANSPORTES E SERVIÇOS**, recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS** e responsável solidário: **G. D. DA SILVA – ME,**

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, à unanimidade, negar a preliminar de nulidade arguida pela autuada, por entender que as irregularidades foram sanadas pela julgadora de 1ª instância, em atendimento ao art. 41, § 5º da Lei nº 72/94. No mérito, conhecer dos recursos de ofício e voluntário, negar provimento a ambos, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração nº 001798/2016, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator. No tocante a multa, o Exmº. Sr. Conselheiro José Carlos Aranha entendeu excessiva e votou pela alteração da multa de 40% do valor da operação para 100% do valor do imposto

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista -RR, 30 de março de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Presidente

EVANDRO BARROS DE SOUZA
Conselheiro Relator

ARIOVALDO AIRES DE OLIVEIRA
Conselheiro

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro

JOSÉ CARLOS ARANHA RODRIGUES
Conselheiro

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado