



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

RESOLUÇÃO Nº 88/17

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : **69ª EM 17/10/17**

PROCESSO : **Nº 005/2017**

RECORRENTE : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**

RECORRENTE : **A MESMA**

INTERESSADO : **SHTENER QUEZADO BEZERRA DE ARAÚJO**

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO: **COOP. AGROP. DE POLO 05 COOPERCINCO**

AUTUANTES : **NAPOLEÃO HENRIQUE FREIRE/ COSMO CHAVES DOS SANTOS/ ELISEU P. CAMPOS/ FERNANDO F. DOS SANTOS**

RELATOR : **ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA**

EMENTA: ICMS – NOTA FISCAL INIDÔNEA – REMETENTE INFORMOU SER OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL E NÃO DESTACOU O IMPOSTO DEVIDO - EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME NORMAL DE PAGAMENTO – RESPONSÁVEL PELO PREENCHIMENTO DA NOTA FISCAL É O CONTRIBUINTE E NÃO O TRANSPORTADOR – ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – REMETENTE É CONTRIBUINTE DESTE ESTADO - AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO – AUTO DE INFRAÇÃO NULO. DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO

O auto de Auto de Infração e apreensão de mercadorias nº 00078/2017, lavrado em 18 de janeiro de 2017, contra o transportador Sr. Shtener Quezado Bezerra de Araújo CPF – 446.276.022-00, formalizou a cobrança de R\$ 246.275,32 (duzentos e quarenta e seis mil, duzentos e setenta e cinco reais e trinta e dois centavos), a título de ICMS e multa por “transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo”.

Conforme consta no relato o sujeito passivo transportava mercadorias acobertadas pelos DANFE's nº 413 e 414 (fls. 08/09), cujas notas fiscais foram emitidas pela empresa Cooperativa Agropecuária dos Cinco Polos - COOPERCINCO, CGF 24.013664-4, com sede na Estrada do Taiano, 342 - PA Nova Amazônia – Município de Boa Vista-RR.

A referida empresa emitiu as notas fiscais acima indicadas, com observação nas informações complementares que a mesma é optante do Simples Nacional, não destacando o imposto da mercadoria “Mel de Abelha – in natura”.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 005/2017

fls.02

Ao consultar o cadastro do contribuinte, verificou-se que a empresa é submetida ao regime normal de pagamento (FAC fls. 10-v). Por esse motivo os documentos foram considerados inidôneos, nos termos do art. 147 caput e inciso III, combinado com o artigo 186-D, ambos do RICMS/RR.

Dispositivos infringidos: Artigos 147 e 156, ambos do Regulamento do ICMS/RR, aprovado pelo Decreto nº 4335-E/2001.

Penalidade: Multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, prevista no artigo 69, III, alínea "a" da Lei nº 059/93.

Intimado regularmente o responsável solidário apresentou impugnação tempestiva que se encontra nos autos às fls. 25/31 e anexos fls. 32/65, em síntese:

Preliminarmente, solicita a nulidade vez que o auto de infração não foi assinado pelo sujeito passivo, bem como, por testemunhas que atestassem a recusa do autuado, a fim de validar o ato e que as assinaturas constantes são dos próprios autuantes. Assim, o auto de infração não atentou para os requisitos legais capazes de validar o ato jurídico, nos termos do artigo 104 do CC.

No mérito:

Que a mercadoria objeto do auto de infração é Mel de Abelhas in natura, que foram emitidas as notas fiscais nº 413 e 414, que por equívoco do setor contábil lançou a informação de que a empresa era optante do Simples Nacional, ocorre que a empresa nunca foi incluída neste regime, conforme se verifica na documentação anexa, inclusive com vedação decorrente do art. 3º, § 4º, VI da Lei Complementar nº 147/2014, não podendo ser cadastrada como optante do Simples Nacional as empresas constituídas sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo.

Que a empresa não pode ser penalizada desta forma, por uma falha operacional, trata-se de uma cooperativa de pequenos produtores rurais, e que a multa arbitrada é exorbitante, não comportando aos mesmos condições de arcar com o pagamento de tamanha punição.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em primeira instância, o auto foi julgado nulo devido ao fato de que o transportador/motorista, não pode ser responsabilizado pelo incorreto preenchimento dos documentos fiscais relativos “à mercadoria por ele



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 005/2017

fls.03

transportada. O erro no preenchimento “destacar ou não o ICMS” é uma responsabilidade da empresa, que não pode ser atribuída ao transportador.

A responsabilidade do transportador fica caracterizada com transporte sem documento fiscal, transporte para empresas com CGF irregular, transporte com notas fiscais canceladas, divergência entre a mercadoria transportada e a descrita na nota fiscal etc. Nesses casos exige-se sua responsabilidade, pois o mesmo dispõe de meios, seja pela conferência física da mercadoria ou pelas informações eletrônicas disponíveis para averiguar possíveis falhas.

A responsabilidade do transportador quanto aos documentos fiscais, relativo às mercadorias por ele transportadas está prevista no artigo 156 do RICMS, que dispõe:

Art. 156. O transportador não poderá aceitar para despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem sem documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado no CGF.

A autoridade administrativa ao constituir o crédito tributário deve eleger corretamente o sujeito passivo. No presente caso vemos que ocorreu um equívoco em relação a pessoa do infrator, pois foi indicado a pessoa do motorista.

Este fato per si é suficiente para acarretar a nulidade do auto de infração consoante reza o art. 54, inciso IV do Dec. 856-E/94, vejamos:

Art. 54 são absolutamente nulos:

I - (...)

IV – o auto de infração ou notificação de lançamento que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Foi interposto recurso de ofício e o Processo foi encaminhado à Procuradoria do Estado.

PROCURADORIA FISCAL

O procurador fiscal emitiu parecer anuindo com a decisão da julgadora singular, que declarou a nulidade do auto de infração em tela, entendendo pela ilegitimidade do transportador.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 005/2017

fls.04

Destaca a fala da Julgadora Monocrática quando diz que “a empresa remetente da mercadoria é contribuinte deste estado, podendo ser responsabilizada por seus atos, seja erros meramente formais ou informações errôneas na busca de reduzir ou deixar de pagar impostos” (fl.69).

Emita o parecer favorável à manutenção da decisão monocrática de Primeira Instância, ressalvado ao fisco a realização de nova ação fiscal contra a emitente dos DANFE’S em questão.

É o relatório.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

VOTO

Trata-se de autuação em face do transportador Sr. Shtener Quezado Bezerra de Araújo, imputando-lhe a acusação de transporte de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo.

A demanda noticia o transporte irregular de mercadorias acobertadas pelos DANFE’S 413/414 emitidos por Cooperativa Agropecuária dos Cinco Polos – COOPERCINCO, em virtude de constar nas informações complementares das referidas DANFE’S que a emitente seria optante pelo Simples Nacional e não destacou o ICMS devido.

A emitente, responsável solidária, apresentou impugnação onde argui preliminarmente que o auto é nulo pela falta de assinatura do autuado ou de qualquer testemunha. No mérito, afirma que a informação que seria optante do Simples Nacional foi uma falha operacional. Que a Lei Complementar 147/2014 veda às empresas constituídas sob a forma de cooperativa, salvo as de consumo, a opção por essa modalidade simplificada de tributação.

A julgadora singular, em despacho fundamentado, julgou o auto de infração nulo em virtude da eleição incorreta do sujeito passivo.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 005/2017

fls.05

Com toda razão a julgadora singular. Ao transportador, é exigido que não efetue transporte sem documento fiscal, transporte para empresas com CGF irregular, transporte com notas fiscais canceladas, transporte com divergência entre a mercadoria transportada e a descrita na nota fiscal etc. Nesses casos exige-se sua responsabilidade, pois o mesmo dispõe de meios, seja pela conferência física da mercadoria ou pelas informações eletrônicas disponíveis para averiguar possíveis falhas.

Essa responsabilidade é aquela prevista no artigo 156 do RICMS, que dispõe:

Art. 156. O transportador não poderá aceitar para despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem sem documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado no CGF.

A autoridade administrativa ao constituir o crédito tributário deve eleger corretamente o sujeito passivo. No caso, o autuado deveria ter sido o remetente, emitente das notas fiscais, e não o transportador.

Então, a nulidade do auto de infração é flagrante, consoante o disposto no art. 54, inciso IV do Dec. 856-E/94:

Art. 54 são absolutamente nulos:

I - (...)

IV – o auto de infração ou notificação de lançamento que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator

Destarte, apesar do zeloso trabalho desenvolvido pela fiscalização, resta-me, tão somente, pronunciar-me pela nulidade do lançamento de ofício, mantendo a decisão prolatada em primeira instância, diante da ilegitimidade do sujeito passivo da obrigação, o transportador.

Recurso de ofício recebido e desprovido.

É o voto.

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 005/2017

fls.06

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**, interessado: **SHTENER QUEZADO BEZERRA DE ARAÚJO** e responsável solidário: **COOP. AGROP. DE POLO 05 COOPERCINCO**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, julgando nulo o Auto de Infração nº 000078/2017, ressalvando ao fisco o direito de promover nova ação fiscal, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista – RR, 19 de outubro de 2017.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE

Presidente

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA

Conselheiro Relator

EVANDRO BARROS DE SOUZA

Conselheiro

ARIOVALDO AIRES 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