



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 012 /2020

88ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09/12/2019

PROCESSO N°: 1/0659/2016

AI: 2015.19310-3

RECORRENTE: GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: ICMS – SAÍDA DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - PARCIAL PROCEDENTE.

Artigos infringidos: ART. 1, 2, 16, I, "B", ART. 21, III e 21, II "C" do Dec. 24569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, III, A, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03. O documento fiscal (DANFE) de retorno de mercadoria, que não guarda similaridade com a mercadoria enviada, e quando não há emissão de nota de devolução da mercadoria, pode ser considerado inidôneo. Por ser mais benéfica ao contribuinte, é dever aplicar a multa estabelecida no art. 123, III, a, item 2, da Lei 12.670/96, com a modificação estabelecida pela Lei 16.258/17. Julgado PARCIAL PROCEDENTE o lançamento, nos termos do voto do conselheiro relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado

PALAVRA-CHAVE: ICMS. DANFE. DOCUMENTO INIDÔNEO.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de estoque de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Assim descreve o relato da Infração:

“ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZACAO DE SERVICO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO.

A AUTUADA EMITIU O DANFE 452 COM NATUREZA DA OPERACAO "RETORNO DE MERCADORIA DEPOSITADA EM DEPOSITO FECHADO", ENTRETANTO, APOS ANALISE DA OPERACAO E DOS DANFES 383 E 394 EMITIDOS POR HIGIFRIGO PROCESSADORA FRIGORIFICA - CGF 063427591 O DANFE FOI CONSIDERADO INIDONEO VIDE INFORMACAO COMPLEMENTARES.”

Artigos infringidos: ART. 1, 2, 16, I, "B", ART. 21, III e 21, II "C" do Dec. 24569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, III, A, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/03.

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

- Analisando o DANFE 452(doc. anexo), APARENTEMENTE o mesmo parece acobertar uma operação regular, entretanto, após análise criteriosa de TODA operação envolvida, foi constatado que o mesmo NÃO GUARDA COMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO EFETIVAMENTE REALIZADA pois:

1) Primeiramente verificamos que consta no campo destinado ao preenchimento das informações complementares, informando que a operação descrita no DANFE 452 se trata de uma devolução da NFe 394 de 31/07/2015, analisando a referida NFe 394 no SITRAM, constatamos que a mesma NÃO foi selada no SITRAM quando da saída da mercadoria, assim sendo, entramos em contato com a empresa para averiguar a ocorrência, sendo que, fomos informado através de e-mail (doc. anexo) que, na verdade, inicialmente a mercadoria não fora enviada para depósito e sim foi efetuada uma venda conforme DANFE 383 de 16/07/2015 (doe anexo), DANFE esse



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

emitido também pela HIGIFRIGO PROCESSADORA FRIGORIFICA LTDA, CGF: 063427591, sendo que, como a mercadoria estava em desacordo com o pedido, a compradora, GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, efetuará a devolução de parte da mercadoria.

1-a) Entretanto, devido ao fato de a devolução da mercadoria envolver um custo elevado, a vendedora, HIGIFRIGO PROCESSADORA FRIGORIFICA LTDA, fez um acordo com a compradora para que essa, a compradora, GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, armazenasse a mercadoria em seu estabelecimento, até que ela conseguisse vendê-la.

1-b) ENTRETANTO, a GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, NÃO emitiu a nota de devolução da mercadoria, procedimento obrigatório de acordo com o Artigo 672 do Regulamento do ICMS do Estado do Ceará.

• Como a Nota Fiscal de devolução NÃO fora emitida, o negócio, para fins tributário NÃO foi desfeito da forma determinada na legislação fiscal, sendo que, o destinatário continuou com a mercadoria em seu estoque e com o crédito do ICMS destacado na operação de venda através da nota fiscal 383 de 16/07/2015.

1) Para que a mercadoria ficasse com a empresa destinatária, a empresa HIGIFRIGO PROCESSADORA FRIGORIFICA LTDA, CGF: 06342759, emitiu uma nova nota fiscal com o CFOP de Remessa para Depósito, DANFE 394 (doc. anexo) de 31/07/2015, analisando tal DANFE, verificamos que o mesmo, também, NÃO foi emitido conforme determina a legislação, pois, uma vez que a destinatária/depositária das mercadorias constante da Nota Fiscal se encontra em outro Estado, esse DANFE 394 deveria ser emitido com destaque do ICMS e, como a mercadoria NÃO transitou fisicamente do Ceará para São Paulo tal DANFE É INIDÔNICO conforme preceitua o Artigo 131, II do Regulamento do ICMS do Estado do Ceará...

A recorrente apresentou Impugnação em 08/01/2016 (Fls.24/ 58), alegando em síntese:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

• A ausência de prejuízo ao fisco; multa confiscatória; defende a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96 por tratar-se de mero descumprimento de formalidade; erro de alíquota e falta de prova da inidoneidade do documento fiscal.

O julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração (Fls 100/104), em virtude da impossibilidade de relacionar a operação de retorno das mercadorias a Nfe 394 e que o local do fato gerador é o de onde se encontra a mercadoria, artigo 16, alínea "b" do Dec. nº 24.569/97, com a seguinte Ementa:

"EMENTA: ICMS – SAÍDA DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Olvidadas formalidades que, do contrário, não se poderia, a priori, lançar dúvida da regularidade da operação. Impossibilidade de relacionar a operação de retorno das mercadorias à NF- e, Danfe nº 394. Nesse sentido, o documento fiscal é inidôneo. Não há como concluir que esteja acobertando uma operação de retorno ou devolução das mercadorias. Tratando-se de documento fiscal inidôneo o local do fato gerador é o de onde se encontra a mercadorias (art. 16, "b" do Dec. nº 24. 569/97). Válida, portanto, a alíquota interna vigente no Estado do Ceará. Efeito confiscatório. Matéria constitucional. Impossibilidade de exame. Auto de Infração PROCEDENTE. Defesa tempestiva."

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls.109 1 142) alegando em síntese:

1. Da ausência de prejuízo ao Erário, por suposta falta de prova da devolução das mercadorias;
2. Do Princípio da vedação ao confisco, pois a multa é absurdamente desproporcional e tem nítida natureza confiscatória, por representar um valor demasiadamente superior ao do próprio tributo trazendo uma farta jurisprudência;
3. Da inaplicabilidade da multa do artigo 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 em virtude da ausência de prejuízo ao erário;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

4. Como o imposto devido foi devidamente recolhido, a multa deve ao menos ser reduzida para aquela descrita no art. 123, VIII, d, da Lei nº 12.670/96;
5. Da nulidade do Auto de Infração: do erro na alíquota utilizada pelo auditor fiscal de 17% (dezesete por cento) quando deveria utilizar a de 12% (doze por cento);
6. Da suposta inidoneidade do documento fiscal emitido pela requerente, vez que não pode a recorrente ser penalizada por um erro cometido pela HIGIFRIGO. Ainda que seja declarado inidôneo o DANFE nº 394, não necessariamente se presume também como inidôneo o DANFE nº 452 emitido pela recorrente;
7. Por fim pede o cancelamento do presente Auto de Infração e caso assim não se entenda, requer a redução da multa aplicada.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº 221/2019, pugna pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento em parte para reformar a decisão do julgamento singular para a Parcial Procedência, em virtude da alteração da penalidade prevista no artigo 123, III, "a" item 2 da Lei nº 12.670/96 alterado pela nova Lei nº 16.258/2017.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

Alega a recorrente que não houve prejuízo para o fisco; que a multa possui natureza confiscatória, que a alíquota aplicada está equivocada, e que o documento fiscal não é inidôneo.

Quanto a questão de que não houve prejuízo para o estado, resta claro que esta se confunde com o mérito da questão; haja vista que, se o documento fiscal for considerado inidôneo, haverá



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

imposto e multa devidos. Restando, desta forma, um claro prejuízo para o estado, em decorrência da conduta da contribuinte.

Desta forma, não há como desconstituir o lançamento somente com a alegação de falta de prejuízo para o estado.

Afirma o contribuinte que a alíquota aplicada não deveria ser de 17%.

No entanto, tratando-se documento fiscal inidôneo o fato gerador é considerado como sendo realizado no local onde se encontra a mercadoria; nos termos do art. 16, b, do Decreto 24.569/97.

Art. 16. O local da operação ou da prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) (...)

b) onde se encontre, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou sendo esta inidônea;

Portanto ocorrido o fato gerador no interior do Estado do Ceará, correta a aplicação da alíquota interna de 17%.

Alega ainda a recorrente que o documento fiscal seria totalmente idôneo.

Segundo a recorrente, estes seriam os fatos:

No presente caso, cuida-se de aquisição pela Recorrente de 20.510,00 quilos de camarão inteiro congelado da empresa **HIGIFRIGO PROCESSADORA FRIGORIFICA LTDA** ("HIGIFRIGO"), CNPJ nº 20.712.403/0001-70, sediada no Estado do Ceará.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em 16/07/2015 foi emitido documento fiscal de venda (**DANFE n° 383**) de 20.510,00 quilos de camarão inteiro congelado pela empresa HIGIFRIGO. Sobre tal operação foi destacado o ICMS no importe de R\$ 27.252,00 (vinte e sete mil duzentos e cinquenta e dois reais). Ocorre que, ao receber o produto em questão, a Requerente verificou que este encontrava-se fora de seu padrão de qualidade.

Por motivos econômicos relacionados ao valor do frete de devolução da mercadoria, vendedora e compradora, respectivamente HIGIFRIGO E GREAT FOOD, acordaram em efetivar a devolução e o transporte dos produtos em momento posterior, permanecendo a mercadoria no estoque da Requerente.

Em decorrência deste acordo, firmado entre vendedora e compradora, em 31/07/2015, a **HIGIFRIGO** emitiu novo documento fiscal de remessa para depósito fechado ou armazenagem geral registrado sob n° **DANFE 394**.

Em 07/12/2015, ocasião em que surgiu a oportunidade de devolver a mercadoria de forma mais econômica, a Requerente emitiu o documento fiscal **DANFE n° 452** de retorno de mercadoria depositada.

Em primeiro plano, verifico que não há como verificar que o DANFE N° 452 realmente esteja acobertando a operação de retorno da mercadoria.

De fato, percebe-se que os DANFE'S em questão não guardam similaridades com as mercadorias e com suas quantidades. Enquanto o DANF. 383 trata de camarão sem cabeça e camarão inteiro, os demais DANFE'S tratam apenas de camarão inteiro. Também o DANF 383 trata de 20.510 Kg, enquanto o DANFE 452 trata de 14.480 Kg.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Em segundo plano, como bem esclarecido no parecer da Célula de Assessoria processual tributária, a empresa GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA não emitiu a nota de devolução da mercadoria, procedimento obrigatório de acordo com o artigo 672 do Dec. n° 24.569/97, assim expresso:

"Art. 672 Na devolução de mercadoria, realizada entre contribuintes do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente à sua entrada, observados os seguintes procedimentos

I-pelo estabelecimento que fizer a devolução:

a) emitir nota fiscal para acompanhar a mercadoria, com indicação do número, data da emissão e valor da operação constante do documento originário, bem como do imposto relativo às quantidades devolvidas, consignando como natureza da operação – devolução de mercadoria.

Assim, como a NF de devolução não foi emitida, o negócio não foi desfeito da forma prevista em nossa legislação, o destinatário continuou com a mercadoria em seu estoque e com o crédito do ICMS destacado na operação de venda através da NF 383 de 16/07/2015.

Ante o exposto, entendo como correto o entendimento da fiscalização em considerar inidôneo o documento fiscal.

Quanto ao argumento de caráter confiscatório da multa aplicada, não há como acatá-lo, conforme § 2° do art. 48 da Lei 15.614/2014, que nos impede de afastar a aplicação de Lei em razão de inconstitucionalidade ou ilegalidade:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(—)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal — STF, observado:

I — em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II — em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III — em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Por fim, observo que a multa lançada, art. 123, III, a, da Lei 12.670/96, sofreu significativa modificação através da Lei 16.258/17.

Tal modificação torna a multa mais benéfica para o contribuinte, e deve, por esta razão, ser aplicada.

Razão pela qual, entendo pela aplicação da penalidade instituída no art. 123, III, a, item 2 da Lei 12.670/96, com a modificação posterior:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços:

2. com documentação fiscal inidônea: multa equivalente a uma vez o valor do imposto devido;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto para dar parcial provimento ao recurso, julgando parcialmente procedente o lançamento.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL	R\$ 24.616,00
MULTA:	R\$ 24.616,00

DECISÃO:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por decisão unânime, dar parcial provimento, para reformar a decisão de procedência proferida em julgamento singular para julgar **PARCIAL PROCEDENTE**, nos termos do voto do conselheiro relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de JANUÁRIO de 2020.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

PRESIDENTE

José Wilame Falcão de Souza

h/ Conselheiro

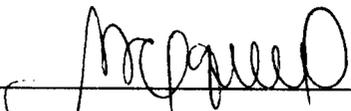
Carlos César Quadros Pierre

Conselheiro – Relator

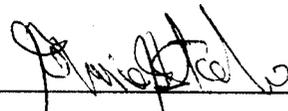


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

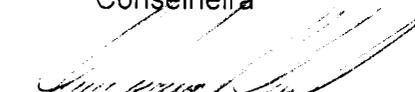
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO



Antônia Helena Teixeira Gomes
Conselheira



Mônica Maria Castelo
Conselheira



André Rodrigues Parente
Conselheiro



Sandra Arraes Rocha
Conselheira



Matheus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente: 28/10/2020