



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº.: *99*2020 84ª SESSÃO ORDINÁRIA: 20.11.2019 08h30min
PROCESSO Nº: 1/73/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201517734-3
RECORRENTE: NORSA REFRIGERANTES LTDA CNPJ Nº.: 07.196.033/0039-70
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
CONSELHEIRO DESIGNADO: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Em fiscalização no trânsito de mercadoria foi apresentada a nota fiscal e após conferência da mercadoria transportada foi detectado que havia uma quantidade excedente à declarada no documento fiscal. Esse tipo de ação fiscal tem caráter de flagrante fiscal, isto é, a operação naquele momento deve se apresentar totalmente regular. Assim, a apresentação das considerações constantes do recurso ordinário não têm o poder de ilidir a acusação fiscal. Infração aos artigos 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada a prevista no art. 123, I, a, item 1, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Multa confiscatória não apreciada por falta de competência legal do julgador administrativo para ingressa nessa questão. Recurso ordinário conhecido e por voto de desempate do Presidente, a Câmara de Julgamento resolveu confirmar a decisão proferida em 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: TRANSPORTAR MERCADORIA SEM NOTA FISCAL – EXCEDENTE DA NOTA FISCAL APRESENTADA À FISCALIZAÇÃO.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida (fl. 02):

“REMETER MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. O AUTUADO REMETEU (FRETE POR CONTA DO EMITENTE) 620,434 MILHEIRO DE PRÉ-FORMA CRISTAL SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL PARA ACOBERTAR O TRÂNSITO DOS MESMOS. SENDO QUE TAIS MERCADORIAS SÃO PARTES EXCEDENTES DA NOTA FISCAL (DANFE) 025894 (CÓPIA EM ANEXO). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO 2015.17612-9. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 127 e 174, I do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no artigo 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96 modificado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares (fls. 03), o agente fiscal informa, em síntese, que:

"O autuado remeteu 620,434 milheiros de forma pré-cristal, desacompanhada de nota fiscal para acobertar o trânsito dos mesmos. Sendo que tais mercadorias são partes excedentes da nota fiscal (Danfe) 025894. Após o registro da nota fiscal (Danfe) 025894, resolvemos fiscalizar a carga referente à referida nota fiscal. Após fiscalização, constatamos o transporte de 52 volumes contendo 20.014 unidades de Pré-Forma Cristal, totalizando 1.040.728 unidades ou 1040,73 milheiros. Ocorre que na nota fiscal 025894 só constava 419,224 milheiros, resultando no transporte de 620,434 milheiros de pré-forma cristal desacompanhados de nota fiscal para o transporte. Inicialmente, lavramos o auto de infração 2015.17612-9, com excedente de 701,57 milheiros. Após enviarmos o auto, via e-mail, o contribuinte autuado contestou, via telefone, a quantidade excedente. Então procedemos a uma recontagem rigorosa, inclusive, descarregando todos os volumes do veículo. Após tal recontagem, encontramos a quantidade de 620,434 milheiros excedente. Elegemos o emitente da nota fiscal como sujeito passivo da infração em virtude do frete ser por conta deste, ver dados do tomador de serviços no CTE: 4278, emitido pela Transportadora Tijucana Transportes Ltda. O auto de infração 2015.17612-9, será posteriormente cancelado, prevalecendo o auto de infração 2015.17734-3. É o que tínhamos de informação complementar"

Foi lavrado o Termo de Revelia, em 31 de dezembro de 2015 (fl. 42) e o processo remetido ao CONAT na mesma data (fls. 43). Todavia, o contribuinte já havia ingressado, tempestivamente, com defesa, conforme protocolo datado de 16 de dezembro de 2015 (fls. 45). Na defesa, acostada às fls. 45 a 84 dos autos, o impugnante após apresentar suas alegações pede a nulidade e ou improcedência do auto de infração. Requer ainda, em caso de dúvida, que se interprete a norma jurídica mais favorável ao contribuinte, conforme previsto no art. 112 do CTN. Por último, argumenta que para a prática da justiça, seja realizada perícia ou diligência.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância, onde a acusação fiscal foi julgada procedente, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 85):

"EMENTA: ICMS – REMETER MERCADORIA ACOMPANHADA SEM DOCUMENTO FISCAL. Auto de infração julgado PROCEDENTE, por infringência aos artigos 127, 174, I, do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/1996, com alterações através da Lei nº 13.418/2003. DEFESA TEMPESTIVA"

Irresignado com a decisão monocrática que lhe fora desfavorável, o contribuinte ingressou com Recurso Ordinário (fls. 103 a 118) arguindo:

I – Preliminarmente, declara nos termos do art. 425 IV do CPC/2015 que as cópias reprográficas anexadas são legítimas e fazem a mesma prova que as originais. E desde já requer que seja intimado da inclusão em pauta de julgamento do presente processo para fins de sustentação oral;

II – Que sejam julgados os autos de infração números 201517734-3 (presente) e AI 201517617-9, haja vista serem conexos, já que dizem respeito ao mesmo documento fiscal sobre o qual a fiscalização promoveu duas autuações;

III – Da existência de documento fiscal idôneo. Dois caminhões foram enviados ao Estado do Ceará com a mercadoria “pré-forma cristal”. O primeiro com a quantidade de 1.040.728 unidades e o segundo com 419.224 unidades. E para cada veículo foi emitida a correspondente nota fiscal eletrônica nºs 26.006 e 25.894, respectivamente. Quando da apresentação do documento fiscal no posto fiscal, o motorista trocou a ordem. O DANFE correspondente a Nfe nº 25.894 foi apresentado quando o correto seria apresentar o DANFE correspondente a Nfe 26.006 acobertava 1.040.728 unidades de “pré-forma cristal”. Sendo justamente a diferença que o fiscal apurou e exige no auto de infração;

IV – As notas fiscais foram emitidas corretamente e são contemporâneas aos fatos geradores. O DANFE referente a Nfe 25.894 corresponde ao segundo caminhão que também foi objeto de autuação (AI nº 2015.17617-9) em razão da troca do motorista na apresentação do DANFE.

V – O primeiro caminhão foi autuado porque transportava uma quantidade superior àquela informada na Nfe 25.894 quando a NFE correta para aquela carga era a Nfe 26.006. O segundo caminhão foi autuado porque apesar de ter apresentado a Nfe 25.894 correta e que correspondia a carga transportada a mesma Nfe havia sido equivocadamente apresentada anteriormente.

VI – É inegável que os autos de infração confirmam o equívoco na apresentação dos DANFES no posto fiscal;

VII – O mesmo documento foi objeto de duas autuações: na primeira, ora questionado, o documento fiscal foi considerado inidôneo porque em sua descrição indicava volume de mercadoria menor do que efetivamente transportado; e a segunda porque reapresentou nota fiscal (AI n. 201517617-9);

VIII – O motorista apresentou o DANFE errado e que a Nfe 25894 pertencia a mercadorias do segundo caminhão, exatamente a mesma quantidade de mercadorias constantes no DANFE. Já a NFE 26.006 corresponde a carga objeto do presente auto de infração: 1.040.728 unidades de pré-forma cristal.

IX – Bastaria a boa vontade do autuante em identificar corretamente a qual caminhão pertencia as NFe's 25.894 e 26.006;

X – O fato do motorista apresentar o DANFE errado não invalida a NFE n. 26.006, uma vez que o DANFE é documento auxiliar da NFE, não havendo prejuízo algum ao fisco. Não houve supressão de tributo, tampouco se deixou de recolhê-lo;

XI – Colaciona jurisprudência do STJ em sua defesa;

XII – Da exorbitância da multa aplicada;



3

XIII – A multa de 30% sobre o valor da operação se afigura inconstitucional por força da decisão do Pleno do STF no RE 754554 AgR/GO. A multa a ser aplicada deve ter valor fixo;

XIV – In dubio pro contribuinte;

XV – Por fim, requer o conhecimento da conexão dos PA's oriundos dos AI's nº 201517734-3 e 201517617-9; Reconhecimento da improcedência do auto de infração; Seja reduzido ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco; Aplicação do art. 112 do CTN; Realização de perícia técnica.

Às fls. 152 a 157 dos autos consta o Parecer de nº 201/2019, da lavra da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, que opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão singular de procedência do auto de infração.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O contribuinte é acusado na inicial de remeter (frete por conta do emitente) 620,434 milheiros de pré-forma cristal sem documento fiscal, já que se encontravam excedentes as quantidades declaradas na Nota Fiscal 025894 apresentada à fiscalização.

A ação fiscal que trata o presente processo foi realizada no trânsito de mercadoria (Posto Fiscal em Aracati). A característica principal da ação fiscal de trânsito é o flagrante fiscal. Pois bem, no caso em apreço foi apresentada para a fiscalização a Nota Fiscal nº 25894 e na oportunidade foi feita a conferência da mercadoria transportada e constatado que havia quantidade maior que a descrita na referida nota fiscal. Essa quantidade excedente foi considerada mercadoria desacompanhada de nota fiscal.

Em situação dessa natureza, o procedimento do agente do fisco é declarar a mercadoria em situação fiscal irregular e lavrar o auto de infração, conforme previsto nos artigos 829 e 830 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou acoberte o trânsito de mercadorias para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131.

Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.

Vale ressaltar que a mercadoria para ser transportada deve está acobertada, obrigatoriamente, pela correspondente nota fiscal, em obediência ao previsto nos artigos 169, inciso I, ou 176-A, ambos do Decreto nº 24.569/97, que assim determina:

Art.169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

176-A. Fica o contribuinte usuário de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obrigado ao uso da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), em substituição à Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, nos termos estabelecidos neste Decreto.

A infração em causa, isto é, transportar mercadoria sem nota fiscal, tem penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea 'a', item 1, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, que reza:

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:

1. sem documentação fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

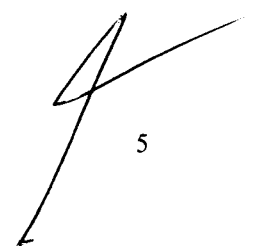
A recorrente argumenta que a multa aplicada tem caráter confiscatório. No entanto, não ingressaremos nessa seara posto que o julgador administrativo carece de competência legal para decidir sobre essa questão, conforme previsto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014, que assim prescreve:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma 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 pela Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, negar provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância de procedência da acusação fiscal.

Eis o voto.



5

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de cálculo: R\$156.591,34

ICMS: R\$26.620,52

MULTA: R\$46.977,41


DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente NORSA REFRIGERANTES S/A e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por voto de desempate da presidência, confirmar a decisão proferida em 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado e do voto do conselheiro José Wilame Falcão de Souza que ficou designado para elaborar a resolução por ter proferido o voto vencedor. Foram votos vencidos os conselheiros Carlos César Quadros Pierre (relator originário), José Isaías Rodrigues Tomaz e Pedro Jorge Medeiros.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de janeiro de 2020.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


José Isaías Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO