



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 036 /2017

Sessão: 4ª Sessão Ordinária de 09 de fevereiro de 2017

Processo Nº 1/0125/2016

Auto de Infração Nº: 1/201515673

Recorrente: CLARO S/A -

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. LOCAL DE ENTREGA CONSTANTE NO CAMPO OBSERVAÇÕES DO DOCUMENTO FISCAL AUXILIAR ELETRÔNICO - DACTE DIVERSO DO DESTINATÁRIO INDICADO DA NOTA FISCAL E DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE INIDONEIDADE NOS TERMOS DO ART. 131 DO RICMS. **AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.** DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, CONTRÁRIO A DECISÃO SINGULAR DE PROCEDÊNCIA, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ACOLHIDO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRA CHAVE: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. REMESSA DE MERCADORIA. LOCAL DE ENTREGA. DESTINATÁRIO. ART.131 DO RICMS. **AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.**

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. NFE'S: 20277/629/630/631/632/633/634/635. EMIT: AUTUADA; CFOP (6552); DESTINADAS à CLARO SA(06.266269-4/CE). DOC'S INIDONEOS P/DEC. INEXATAS QTO AO DESTINO REAL DAS MERCADORIAS, CONF.; DACTE'S 10728/10753(09351138/0001-OOSP), 'REQUISICAO/PEDIDOS" E "RELATORIO DE COMPROVANTE DE MOVIMENTAÇÃO"; ONDE COMPROVADO REAL DESTINO: MASTER IMAGEM COM.DE MAQ.APAR. ELET.LTDA 06.608683-3.


Ação fiscal desenvolvida no posto fiscal de Aracati em 20/10/15 com emissão do Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM 165/2015. Documentos que embasaram a autuação constantes nos autos. Requerido a liberação das mercadorias por pedido de fiança requerido pela Claro S/A, filial Fortaleza, em 04/02/16 com despacho de indeferimento do CONAT em 18/02/16. O contribuinte interpõe com recurso ao Secretário da Fazenda que reafirma o indeferimento do pedido de fiança.

Auto de infração com base de cálculo fixada em R\$ 351.353,17 e imposto cobrado em R\$ 59.730,03 (cinquenta e nove mil e setecentos e trinta reais e três centavos), ainda, com multa fixada em R\$ 105.405,96 (cento e cinco mil e quatrocentos e cinco reais e noventa e seis centavos). Artigos infringidos: 1º, 2º, V, B; 3º, IV; 16, I, B; 21,III; 25, I, C; 127, I; 131,III; 829; 830; 831; 836; 837 e 843 todos do RICMS, com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, A da Lei 12.670/96.

O contribuinte interpõe impugnação em que resumidamente consigna:

- a) Em grau preliminar requer a nulidade do auto de infração por ilegitimidade passiva da Impugnante. A contratação entre a Impugnante e a transportadora foi realizada com o intuito de que as mercadorias elencadas nas notas fiscais autuadas (doc.03) fossem entregues à filial da Impugnante situada neste estado, e não para a empresa Master Imagem. Por um equívoco, constou no conhecimento de transporte (doc.Q4), a informação de que a contratação em questão teria como destinatária a empresa Master Imagem, sendo que, na verdade, tais mercadorias não seriam entregues diretamente para a referida empresa, mas sim para a filial da Impugnante situada neste Estado, em que após a recepção destas mercadorias na filial da Impugnante localizada neste Estado é que tais bens seriam, posteriormente, remetidos à Master Imagem em comodato. Não há dúvidas quanto ao cometimento deste equívoco que, apesar de constar esta falaciosa informação no campo denominado de “observações” do conhecimento de transporte, para os demais campos deste documento consta corretamente como destinatário o estabelecimento da Impugnante situado neste Estado. Considerando que a confecção do conhecimento de transporte foge do campo de atuação/interferência do contribuinte do ICMS incidente sobre as operações de circulação de mercadoria, *in casu*, da Impugnante, é certo que, caso se vislumbre qualquer erro neste documento, como exemplo, a indicação errônea do verdadeiro destinatário da mercadoria, não pode o contribuinte desta exação ser prejudicado em face de um equívoco que não cometeu;
- b) Descabimento da cobrança por documento inidôneo visto que os documentos fiscais emitidos pela impugnante são idôneos e representam a real operação que deveria ter sido praticada pela transportadora por ela contratada: as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto de autuação deveriam ser entregues no seu estabelecimento locado neste Estado e não à empresa Master Imagem, como alega a fiscalização;
- c) Em respeito ao primado da verdade material e tendo em vista as disposições contidas no RICMS/CE acerca da competência da Impugnante de emitir NF e da transportadora o de emitir o conhecimento de transporte, devem ser analisados e levados em consideração todos os documentos ora colacionado e, conseqüentemente, cancelada a presente autuação;



2, A


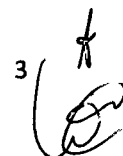
- d) Alega a não incidência do ICMS sobre operações de mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos visto que não há operação onerosa com transferência de titularidade, baseada em entendimentos doutrinários, na súmula 166 do STJ e em decisões jurisprudenciais colacionadas aos autos;
- e) Pugna pela necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida, revelando caráter abusivo e confiscatório da sanção imposta, o que é vedado pelo o artigo 150,IV, da CF/88;
- f) Ao cabo, clama pelo cancelamento do débito de ICMS e exclusão da multa imposta.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal em face de constatação de remessa de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo pela irregularidade na indicação do destinatário, sendo considerado impróprio para seu fim legal, nos termos do art. 131, III do RICMS, visto que dos conhecimentos de transportes, os documentos de requisição/pedidos e os relatórios de comprovante de movimentação de carga, todos anexados aos autos, se verifica que as declarações de destinatários das mercadorias não correspondem ao correto registro das operações mercantis realizadas. Afirma a julgadora singular que a impugnante se limita em sua defesa a afirmar a idoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos e acusa a empresa transportadora de ter emitido os conhecimentos de transportes de forma irregular, porém não traz aos autos qualquer elemento de prova que comprove sua afirmação, ou seja, o registro regular da entrada dessas mercadorias em sua filial como a mesma afirma necessário para refutar a acusação feita pela autoridade fiscal. Refuta, ainda, a alegação de caráter confiscatório e desproporcional da multa com esteio de que o valor lançado no auto de infração se encontra conforme ao dispositivo legal gizado para a infração cometida, não cabendo no âmbito do processo administrativo tributário analisar a constitucionalidade da sanção imposta. Afasta, ademais, a preliminar de nulidade aventada pelo impugnante esclarecendo que o objeto do presente auto de infração é a declaração de inidoneidade das oito notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa Claro S/A - Americana de números 20277, 20629, 20630, 20631, 20632, 20633, 20634 e 20635 cujos DANFE's foram acostados aos autos, e não os documentos fiscais de Conhecimento de Transportes Eletrônicos que foram utilizados como provas da irregularidade apontada.

O contribuinte não resignado com a nova decisão singular interpõe Recurso Ordinário em que consigna os mesmos fundamentos da peça de impugnação com acréscimos de argumentos resumidamente expostos a seguir:

- a) Equívoco da autoridade fiscal na apuração do ICMS devido – aplicação da alíquota interna (17%). Por se tratar de uma operação interestadual de mercadorias com consumidor final contribuinte do imposto, aplica-se ao caso o disposto no artigo 155, inciso VII, alínea "a", c/c , inciso VIII, da Constituição Federal vigente à época dos fatos, o qual estabelecia que, nas hipóteses de remessas interestaduais de mercadorias a consumidor final contribuinte do imposto, deve ser recolhido o imposto devido com base na alíquota interestadual ao Estado do estabelecimento de origem, cabendo ao estado do estabelecimento destinatário (*in casu*, Estado do Ceará), o imposto



3


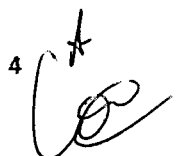
correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual – DIFAL (10%);

- b) Ao final, requer que seja dado provimento ao recurso para reformar a decisão singular de primeira instância com o fito de cancelar o débito fixado no auto de infração ora combatido;
- c) Subsidiariamente pugna, ainda, pelo parcial provimento ao recurso para que seja excluída a parcela excedente do ICMS calculado pela autoridade fiscal à alíquota de 17% (R\$ 59.730,04), em contraposição à alíquota de 10% devida nas operações interestaduais de mercadorias de São Paulo para o estado do Ceará (R\$ 35.135,32) resultando redução a título de imposto em R\$ 24.594,72.

A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela improcedência aduzindo que analisando as notas fiscais, objeto da autuação, às fls. 8 a 75 dos autos, observou que apresentam todas as características essenciais catalogadas no art. 170 do RICMS, ao qual se vinculam ao Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico- DACTE, às fls. 76. Delineia, ainda, que o único ponto discordante que acarretou serem consideradas tais notas fiscais inidôneas, prendeu-se ao fato de constar no campo "Observações" do Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico - DACTE, às fls. 76, - que a entrega das mercadorias seria na MASTER IMAGEM - av. Francisco Sá, 5814 - Barra do Ceará - Fortaleza/CE Cep- 60330-878 Ref.- em frente ao Depósito Rabelo. De forma que entende que estaria inequivocamente comprovada a existência de irregularidade por ocasião da entrega da mercadoria na MASTER IMAGEM - av. Francisco Sá, 5814, significando dizer que somente poderia recair a responsabilidade de irregularidade no documento fiscal à autuada caso a abordagem ocorresse no local citado, isto é, em flagrante delito, quando a mercadoria estivesse sendo descarregada no local informado no campo "Observações" do documento auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico - DACTE, às fls. 76, caracterizando entrega da mercadoria em local diverso do destinatário. Com efeito, diante desses argumentos opina pela improcedência do feito fiscal.

Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

Dos autos se depreende acusação fiscal em face de constatação pela fiscalização no posto fiscal de Aracati, em operações interestaduais de entrada, de remessa pelo contribuinte Claro S/A – Americana (SP) a sua filial em Fortaleza, de mercadorias acobertadas por documentos fiscais tidos como inidôneos pela irregularidade na indicação do local de entrega dos produtos objeto das Notas Fiscais eletrônicas de nos. 20277, 20629, 20630, 20631, 20632, 20633, 20634 e 20635, constante no campo “observações” nos respectivos documentos auxiliares de Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE, diverso (Master Imagem) daquele delineado como destinatário (Claro S/A – Fortaleza) nas aludidas notas fiscais e nos conhecimentos de transportes a elas vinculados.

O cerne da questão, pois, se cinge se no âmbito de fiscalização, em posto fiscal, de circulação de mercadorias em operações interestaduais de entradas, com as mercadorias ainda não entregues no destinatário tido como diverso do indicado nos documentos fiscais, resultaria plausibilidade jurídica de atuação de agentes fiscais lotados naquela unidade fiscal. Noutras palavras, se pelo fato de somente a referência nos documentos fiscais de local de entrega diferente dos apontados nos documentos fiscais ocasionaria o exercício do poder de polícia fiscal dos agentes do posto fiscal citado (Aracati), antevendo e antecipando possível irregularidade a ser cometida na entrega das mercadorias, em substituição de agentes fiscais (volantes fiscais) na ocasião da ocorrência do possível delito, vale dizer, do exato momento do descarregamento das mercadorias tendente a configurar as situações descritas pela acusação fiscal de inidoneidade (art. 131, III), quer seja por declaração inexata ou de falta de compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.

Sem embargo, nos parece falecer plausibilidade jurídica de antecipação de possível irregularidade quando ainda de sua não ocorrência. Ora, sabe-se à farta que para imposição de sanção de natureza punitiva impõe-se, por consectário lógico, a materialização da conduta infratora à hipótese legal descrita na norma. Ou seja, dada a previsão legal de determinada conduta, somente resultará violação quando, e somente quando, surgirem no mundo fenomênico a circunstância fática necessária e suficiente que materialize a conduta infratora, tendo-se, de conseguinte, a origem da sanção punitiva descrita em norma. Aliás, nesse sentido a própria autoridade fiscal descreveu, em agregação à inidoneidade, como dispositivos infringidos aqueles comandos contidos nos arts. 829 e 830 do RICMS (mercadoria em situação fiscal irregular), os quais para suas materializações no presente caso imprescindível se tornaria a situação de flagrância em ação fiscal no momento do descarregamento dos produtos no destinatário tido como diverso do indicado nas notas fiscais. Ou seja, no momento da ocorrência do flagrante da infração praticada (entrega das mercadorias na empresa Master Imagem) se impor a lavratura do auto de infração com a subjacente apreensão da mercadoria, por conter as qualificações exigidas de mercadorias em situação fiscal irregular em trânsito encontrada acompanhada de documento fiscal inidôneo, razão de a operação ocorrida conter declaração inexata ou de não compatibilidade com a operação efetivamente realizada, de sorte a caracterizar a inidoneidade aludida no inciso III do art. 131 do RICMS.




Assim considerado, atina-se para possível situação de reparação a irregularidade apontada visto que erro decorrente de indicação indevida de elementos formais os quais por sua natureza não impliquem falta de recolhimento do imposto, como no caso que se cuida, se sujeita à retenção de mercadorias e documentos fiscais com emissão de termo próprio, para possível regularização da documentação fiscal nos termos disciplinados no art. 831, e seus parágrafos, do RICMS. De outra sorte, deflui da leitura do art. 131 do citado diploma legal situações taxativas de exatas prescrições contidas em seu bojo, não havendo, pois, para o presente feito fiscal subsunção dos fatos ocorridos (operações de entradas interestaduais) àqueles comandos, ensejando desta forma a inaplicabilidade de qualificação de inidoneidade aos documentos fiscais elencados pela fiscalização.

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe dar provimento, reformando-se a decisão de 1ª instância, decidindo pela **IMPROCEDÊNCIA** nos termos deste voto e do parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



6
A


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: CLARO S/A – AMERICANA e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso o representante legal da autuada, Dr. José Genésio da Rocha Junior. O Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão solicitou que constasse em ata a boa desenvoltura do Dr. José Genésio da Rocha Junior na apresentação da defesa oral do presente processo.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 15 de 02 de 2017.

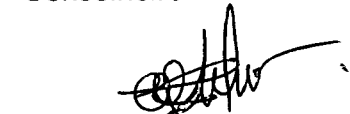

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente



Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente
15/02/17


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro