



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: _178/2021

52ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, em 13.08.2021, as 08:30h

PROCESSO Nº: 1/6750/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201813438-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DM TEXTIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – RECEBER MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. Contribuinte foi acusado de receber mercadorias em operações de retorno de beneficiamento, sem a devida documentação fiscal. Decisão monocrática pela nulidade do lançamento. Reexame necessário. A emissão de notas fiscais de entrada pela emitente, embora indevida, não configura a infração referente a aquisição de mercadorias sem nota fiscal. Indevida tipificação legal e não subsunção do fato à norma sancionatória. Reformada a decisão de nulidade proferida em instância singular para a **IMPROCEDÊNCIA** da autuação. Decisão por maioria e em conformidade com a manifestação proferida em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. RETORNO BENEFICIAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal traz em seu bojo o seguinte o seguinte relato:

*RECEBER MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.
COM BASE NA ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS (NFE) EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE, CONSTATOU-SE A EMISSÃO PRÓPRIA DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDOS INDEVIDAMENTE PELO CONTRIBUINTE EM OPERAÇÕES QUE DEVERIAM SER ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS DE TERCEIROS, UMA VEZ QUE ESTES SÃO CONTRIBUINTES DE ICMS.*

Informa o agente do Fisco que em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal de nº 2017.14296, realizou uma auditoria Fiscal Plena junto à empresa em epígrafe, cadastrada no CNAE 14.12.60/1 – confecção de peças do Vestuário, exceto roupas íntimas e confeccionadas sob medida, com fins de averiguar seus registros nos exercício de 01/01/2014 a 31/12/2015.

Com base na análise das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, constatou a emissão de diversas notas fiscais de entrada de mercadorias, em operações que deveriam ser acobertadas por documentos fiscais de saídas de terceiros, uma vez que estes são contribuintes do ICMS, estando obrigados a emitir documentos fiscais, nos termos do art. 139 do Decreto nº 24.569/97.

Diante da infração detectada, imputou à autuada a penalidade capitulada no art. 123, III, a.1, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, que trata da aquisição de mercadorias sem documento fiscal.

Irresignada com a autuação, em sede de impugnação, tempestivamente, a autuada defende ter emitido as notas fiscais de entrada para regularizar a situação de seu estoque, tendo em vista que as emitentes se recusaram a emitir os documentos fiscais para acobertar as operações. Pontua que as 64 notas fiscais se referem a operações de retorno de mercadorias e foram todas escrituradas no SPED. Requesta o reenquadramento da penalidade para a prevista no § único do art. 126, da Lei nº 12.670/96.

Às fls. 35 dos autos consta julgamento singular onde a julgadora manifesta-se pela nulidade absoluta do lançamento, entendendo que a situação se trata de emissão indevida de documento fiscal e não de falta de documento fiscal.

Por ser decisão contrária à Fazenda Estadual, remete o julgamento a reexame necessário, com esteio no art. 104, § 1º da Lei nº 15.614/2014.

Às fls. 47 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária, que por meio do Parecer de nº 52/2021, entende pela manutenção da nulidade proferida em instância singular.

Referido parecer fora acolhido *in totum* pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese, é o que se tem a relatar.

VOTO DA RELATORA.

Trata-se da apreciação de reexame necessário intentado em face da decisão de nulidade proferida em instância singular, nos autos do Auto de Infração de nº 201813438-0, lavrado sob a acusação de que a recorrente teria recebido mercadorias sem documento fiscal, ante a constatação de que a mesma teria emitido notas fiscais de entrada, relacionadas a operações de retorno de mercadorias remetidas para beneficiamento, quando os documentos fiscais deveriam ter sido emitidos pelos emitentes, contribuintes do imposto.

O agente do Fisco acosta aos autos o Demonstrativo - Documentos fiscais de entrada, emitidos indevidamente pelo contribuinte, constante do CD-Rom em anexo, aplicando a sanção capitulada no art. 123, III, a. 1, da Lei nº 12.670/96, na razão de 30% sobre o montante de R\$ 458.749,41.

A julgadora singular se manifesta nos autos proferindo entendimento pela nulidade do lançamento, consignando que a autoridade desconsiderou os documentos fiscais emitidos indevidamente pela autuada e não fez uma correta distinção entre a inexistência de documento fiscal e documento emitido indevidamente.

Ouso aqui discordar do julgamento monocrático em relação à nulidade proclamada, visto que o agente do Fisco indicou o artigo que entendia como infringido, no caso, o art. 139 do Decreto nº 24.569/97; as razões e os motivos do lançamento estão claramente demonstrados na descrição dos fatos e nos elementos probatórios da peça de acusação, assim como os documentos acostados são suficientes a análise de mérito e à defesa da parte, não se vislumbrando nenhuma condição que justifique a nulidade do feito fiscal.

Porém, analisando-se detidamente o teor da peça acusatória, observa-se que há uma clara incongruência entre os fatos apontados nos autos e a sanção aplicada, senão vejamos do relato da infração:

*RECEBER MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.
COM BASE NA ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS (NFE)
EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE, CONSTATOU-SE A EMISSÃO PRÓPRIA DE
DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDOS INDEVIDAMENTE PELO
CONTRIBUINTE EM OPERAÇÕES QUE DEVERIAM SER ACOBERTADAS POR
DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS DE TERCEIROS, UMA VEZ QUE ESTES
SÃO CONTRIBUINTES DE ICMS.*

Ora, se restou consignado pela própria fiscalização que a empresa emitiu notas fiscais de entrada para acobertar a entrada das mercadorias, como o agente do Fisco vai aplicar a penalidade referente a aquisição de mercadorias sem documentos fiscais? No mínimo incoerente!

Ao caso, entendo que a conduta praticada pela empresa não seria de receber mercadorias sem documento fiscal, em razão de não poder ser emitida nota fiscal de entrada pela adquirente, mas por dar entrada no estabelecimento com nota fiscal inidônea, posto que não seria o documento apropriado para acobertar a entrada das mercadorias.

Para a infração de recebimento de mercadoria sem documento fiscal a penalidade cabível está capitulada no art. 123, III, a. 1, da Lei 12.670/96, enquanto que para o recebimento de mercadoria com documentação fiscal inidônea deve ser aplicada a sanção prevista no art. 123, III, a. 2, do mesmo comando legal.

Vejamos o teor do art. 123, III e incisos da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17:

III - (...)

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;*

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

É certo que algumas ações ou omissões podem caracterizar outros tipos de descumprimento de obrigações tributárias, porém, não é o caso da emissão indevida de notas fiscais em entrada ser considerada como ausência de documento fiscal.

Imperioso observar que a falha perpetrada pelo agente do Fisco compromete todo o lançamento tributário, vez que seu reequadramento, embora possível de ser feito pelo julgador, ensejaria uma mudança total na tipificação dos fatos, pois recebimento de mercadoria sem nota fiscal corresponde a uma infração totalmente diversa de aquisição de mercadoria com documento fiscal inidôneo.

Neste diapasão, tendo em vista que o relato da acusação e a planilha acostada não condizem com o ilícito indicado na peça inicial do lançamento, que imputa a autuada a infração de falta de documentação fiscal, entendo que o fato descrito não se subsume ao tipo penal apontado na inicial.

Nesta esteira, voto no sentido de que seja conhecido o presente reexame, negando-lhe provimento, para reformar a decisão de primeira instância de nulidade e julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, por indevida tipificação da conduta da autuada e ausência de subsunção dos fatos à norma, em consonância com o entendimento proferido, em sessão, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa, **DM TEXTIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve por maioria de votos, negar provimento para reformar a decisão de nulidade proferida no julgamento monocrático e julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto da conselheira relatora. Decisão contrária ao parecer da Célula de Assessoria processual Tributária. O representante da douta procuradoria Geral do Estado manifestou-se em sessão favorável a decisão majoritária pela improcedência da acusação fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2021.

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: __/__/__

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora