



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

RESOLUÇÃO Nº: 28/2019 84ª SESSÃO ORDINÁRIA: 20.11.2019 08h40min
PROCESSO Nº: 1/74/2016 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201517617-9**
RECORRENTE: NORSA REFRIGERANTES LTDA. CNPJ: 07.196.033/0039-70
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – NOTA FISCAL INIDÔNEA – TRÂNSITO DE MERCADORIA. A nota fiscal foi considerada inidônea porquanto o correspondente DANFE apresentado à fiscalização já havia sido utilizado em operação anterior para acobertar a entrada de mercadoria no Estado do Ceará. Por essa circunstância é inidônea com arrimo nos artigos 131 e 176, do Decreto nº 24.569/97. Decisão de PROCEDÊNCIA da 1ª Instância alterada para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, aplicando a caso a sanção do art. 123, III, “a”, 2, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão por unanimidade de votos e conforme a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: NOTA FISCAL INIDÔNEA – TRÂNSITO DE MERCADORIA – REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL

RELATÓRIO:

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

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. O AUTUADO REMETEU (FRETE POR CONTA DO EMITENTE) 419,224 MILHEIRO DE PRÉ-FORMA CRISTAL, ACOMPANHADAS DA NOTA FISCAL 025894. TAL NOTA FISCAL FOI TORNADA INIDÔNEA POR JÁ CONSTAR A ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTADO DO CEARÁ ACOBERTADAS PELA REFERIDA NOTA FISCAL, CONFORME PROVA A AÇÃO FISCAL: 201510367195 E AUTO DE INFRAÇÃO: 201517612-9, AMBOS EMITIDOS NO POSTO DE ARACATI.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos o artigo 127 c/c 131 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 (fl. 03), o agente fiscal informa, em síntese, que:

"O autuado remeteu 419,224 milheiros de Pré-Forma Cristal, acompanhadas da nota fiscal: 025894. Tal nota fiscal (Danfe) foi tornada inidônea por já constar a entrada de mercadoria no estado do Ceará acobertadas pela referida nota fiscal, como prova a ação fiscal – 2015.10367195. Ao analisarmos o Danfe 025894, utilizado pela transportadora JAZ transportes Ltda, para acobertar o transporte de 419,224 milheiros de Pré-Forma Cristal pelo veículo de placas: PEE-6615/PE com destino ao estado do Ceará, constatamos que tratava-se de uma cópia, como descrito nas informações complementares. Quando da abertura de ação fiscal de trânsito constatamos que o referido Danfe já havia sido registrado na ação fiscal de trânsito: 201510367195, ou seja, já acobertara a entrada de mercadorias com destino ao mesmo contribuinte do ICMS no estado do Ceará, no dia 14/11/2015, inclusive, citado no Auto de Infração: 2015.17612-9, lavrado nessa unidade fiscal."

Foi lavrado o Termo de Revelia, em 31 de dezembro de 2015 (fl.446) e o processo remetido ao CONAT na mesma data, consoante despacho anexado à fl.45. No entanto, é preciso esclarecer que o contribuinte havia ingressado com defesa dentro do prazo legal, conforme protocolo datado de 16 de dezembro de 2015 (fls. 48).

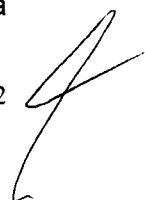
Na defesa apresentada (fls. 48 a 83), o contribuinte alega a improcedência do Auto de Infração, sob os seguintes argumentos:

- a) Da correta emissão da NF e do recolhimento do ICMS (fl.49);
- b) Da declaração de inconstitucionalidade da multa (obrigação acessória – 30% sobre o valor da operação) pelo Pleno do STF (RE 754554 AgR/GO);
- c) In dubio pro contribuinte.

Finalmente, requer que seja dado provimento à impugnação para que seja decretada a total nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração sob alegação de razões que demonstram a fragilidade da acusação fiscal.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância, onde foi proferida decisão pela procedência do auto de infração, conforme ementa abaixo transcrita (fl. 84):

"ICMS – REMETER MERCADORIA ACOMPANHADA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Auto de Infração julgado PROCEDENTE, por infringência aos artigos 830, 874, 131 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 13.418/2003. DEFESA TEMPESTIVA."



Inconformado com a decisão monocrática que lhes fora desfavorável, o contribuinte ingressou com Recurso Ordinário às fls. 103 a 113 onde apresenta como fundamentos de improcedência do lançamento as seguintes situações:

a) Da emissão da NF e do flagrante recolhimento do ICMS (fl.105).

"O fato dos autos é que dois caminhões transportavam pré-forma cristal do Estado de Pernambuco até o Estado do Ceará, com a diferença de que o primeiro conduzia 1040,728 e o segundo 419,224 unidades, e cujas operações se respaldavam nas notas fiscais eletrônica nº 26006 e nº 25894, respectivamente." (fl.105).

"Contudo, por erro humano, o motorista que transportava a mercadoria correspondente NF-e 26006 apresentou no posto fiscal o DANFE correspondente à NF-e nº 025894, provocando a lavratura do Auto de Infração nº 201517612-9, substituído posteriormente pelo Auto de Infração nº 201517734-3 justamente por conduzir mercadoria excedente sem lastro em documento fiscal. E, de outro lado, quando o motorista corretamente apresentou a NF-e nº 025894 foi acusado de reapresentá-la, motivando a lavratura do presente." (fl.105).

(...)

"O único erro foi a troca pelo primeiro motorista, que deveria ter apresentado o DANFE correspondente a NF-e nº 26006 e, por equívoco, apresentou o DANFE correspondente a NF-e nº 025894. Porém todas as operações tiveram suas notas fiscais emitidas corretamente e o imposto respectivo recolhido. O erro ocorreu apenas na apresentação do DANFE no Posto Fiscal." (fl.108).

b) Da exorbitância e desproporcionalidade da multa aplicada sobre o valor da operação: montante ultrapassa o valor do imposto (fl.109).

"Sucessivamente, apesar da certeza de que restará reconhecida a improcedência da infração, a multa aplicada no percentual de 30% sobre o valor da operação se revela exorbitante e desproporcional, pois o montante equivale a praticamente 200% o valor do imposto."

(...)

"O montante exigido é flagrantemente desproporcional e desarrazoado. E neste quesito, duas as razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco."

c) Da necessária aplicação do princípio do *In dubio pro contribuinte* (fl.112).

"O caso em tela requer que seja levado em consideração também o benefício da dúvida, disposto no art. 112, do CTN, pelo qual a dúvida sobre a interpretação da norma jurídica deverá favorecer o contribuinte."

Às fls. 117 a 121 dos autos consta o Parecer de nº 86/2019, da lavra da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, que opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de procedência exarada na instância singular.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação constante do auto de infração ora em apreço diz respeito à remessa de mercadorias com documento fiscal inidôneo. O documento considerado inidôneo foi a Nota Fiscal nº 25894, sob o argumento que já fora registrada anteriormente o ingresso dessa nota fiscal no Estado do Ceará pelo Posto Fiscal em Aracati.

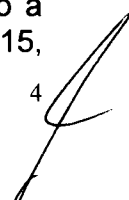
A autuada, por sua vez, pleiteia a improcedência da acusação fiscal, afirmando que na verdade houve um erro na distribuição das notas fiscais na saída dos caminhões, ou seja, as notas fiscais foram trocadas. Contudo, o fato ocorrido não causou nenhum prejuízo ao Fisco.

Segundo o contribuinte, a Nota Fiscal nº 25.894, considerada inidônea na ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração em apreço, foi efetivamente emitida para transportar a carga objeto desse auto de infração ora em análise. Ocorre, todavia, que existia outra nota fiscal, no caso a NF nº 26.006, que foi emitida para transportar outra carga da mesma natureza, por meio de outro veículo, concernente a mesma mercadoria, mas em quantidades diferentes. E alega que no caso o que houve foi tão somente o equívoco dos motoristas na apresentação das notas fiscais no posto fiscal.

Pois bem. Da análise das peças processuais, detectamos, de imediato, que a Nota Fiscal nº 25894, anexa à fl.10, foi apresentada no Posto Fiscal em Aracati no dia 16/11/2015, por volta das 17h e 18min (05:18:57 PM), conforme registrado no TERMO DE OCORRÊNCIA DE AÇÃO FISCAL – TOAF de nº 201511827, anexo à fl.05. É importante registrar, também, que no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES da nota fiscal em tela consta a seguinte informação: “Documento trata-se de cópia de reimpressão”.

Vale ressaltar que a Nota Fiscal nº 25894 estava acompanhada pelo Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE nº 002195, anexo à fl.09), emitido pela empresa JAZ TRANSPORTE, no qual consta que o veículo transportador da carga tinha placas PEE-6615/Pe.

Todavia, apesar da regularidade aparente da documentação apresentada à fiscalização, esta observou que a Nota Fiscal nº 25894 já havia acobertado a entrada de mercadoria no Estado do Ceará, fato ocorrido no dia 14/11/2015,



pelo Posto Fiscal em Aracati, consoante registrado na AÇÃO FISCAL DE TRÂNSITO – 201510367195, anexa à fl.11. Nessa ação fiscal está informado que o transporte da mercadoria estava sendo efetuado pela empresa TIJUCANA TRANSPORTES LTDA, por meio do veículo de placas IOZ4356/RS (documento veículo à fl.12).

Diante dessa situação, em que pese a empresa afirmar que houve apenas a entrega da nota fiscal de forma equivocada, na verdade os fatos apresentados mostram que os dois veículos identificados transportavam cargas de produtos iguais, diferentes apenas em quantidades, utilizando cópias de DANFES de uma mesma nota fiscal e em dias diferentes, fato que caracteriza a reutilização do documento fiscal, nos moldes denunciado no auto de infração.

Desse modo, ao utilizar a mesma nota fiscal, no caso a NF nº 25894, para acobertar duas operações distintas, então a segunda operação realizada, que é a registrada no auto de infração em apreço, torna-se irregular em face da inidoneidade da nota fiscal, na forma do art. 131, do Decreto nº 24.569/97.

Vale ressaltar que o DANFE, que é espelho da nota fiscal eletrônica, poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso da NF-e de que trata o inciso III do artigo 176-G, vedada a reutilização para acobertar nova operação.

Quanto ao argumento do caráter confiscatório da multa aplicada, o que podemos afirmar é que não é permitido ao julgador administrativo ingressar no aspecto de inconstitucionalidade da norma ordinária, pois lhe falta a competência para ingressar nessa questão, conforme explicitado no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/2014.

Em relação ao argumento de 'in dubio pro contribuinte' não se aplica ao caso em apreço, pois como demonstrado a nota fiscal em questão fora apresentada ao Fisco em duas oportunidades. Este fato é real. As considerações do contribuinte, a nosso ver, não podem descaracterizar a situação registrada pela fiscalização no auto de infração.

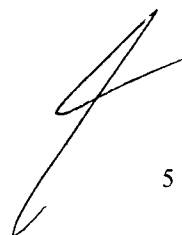
Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão proferida em 1ª Instância de PROCEDÊNCIA do feito fiscal, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da alteração da penalidade aplicada no julgamento singular, aplicando ao caso a inserta no art. 123, III, "a", item 2, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

Base de cálculo: R\$105.807,95

ICMS:.....R\$17.987,35



MULTA: R\$17.987,35

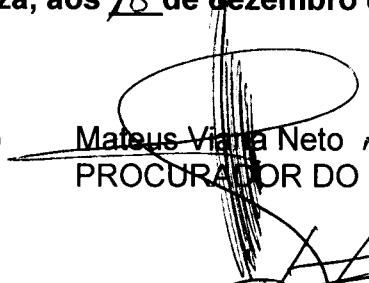
DECISÃO:

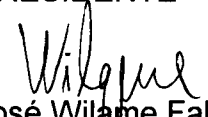
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente NORSA REFRIGERANTES LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

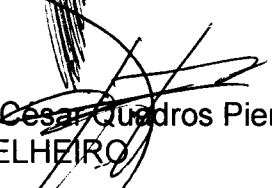
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por unanimidade de votos, reformar a decisão proferida em 1ª Instância de Procedente, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, "a", 2, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

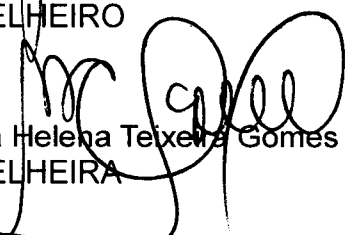
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de dezembro de 2019.

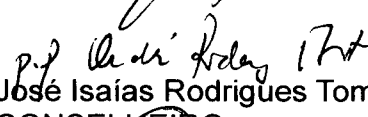

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

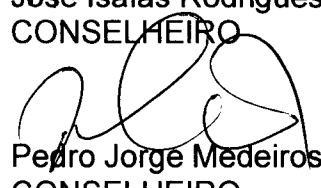

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Carlos Cesar Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


José Isaías Rodrigues Tomaz
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO