



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

RESOLUÇÃO Nº.: 293/2021 92ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 21.12.2021
PROCESSO Nº.: 1/2110/2019 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/201900795-0
RECORRENTE: DICINA IND. E COMÉRCIO IMP. E EXP. DE TABACOS LTDA.
CNPJ Nº.: 10.742.854/0001-05
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO DE MERCADORIA – INGRESSO NO ESTADO DO CEARÁ COM MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. O DANFE apresentado continha declarações inexatas no tocante à descrição dos produtos. A mercadoria fiscalizada é distinta da constante do documento fiscal. Carta de Correção emitida após o início dos procedimentos de fiscalização não pode sanar a irregularidade. Decisão com base no art. 131, inciso III, c/c art. 829 do Decreto 24.569/97. Multa confiscatória não apreciada, por força do art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014. Penalidade prevista no art. 123, III, 'a', item "2" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017. Acusação fiscal **PROCEDENTE.**"

PALAVRAS-CHAVE: FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO – NOTA FISCAL COM DECLARAÇÕES INEXATAS EM RELAÇÃO À MERCADORIA TRANSPORTADA – INIDONEIDADE DO DOCUMENTO FISCAL.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

"REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. AO PROCEDER-SE À ANÁLISE DO DANFE 3344, EMITIDO PELA AUTUADA, E APÓS A VERIFICAÇÃO FÍSICA DA CARGA (TOAF 201926985) COMPROVOU-SE QUE NESTE DOCUMENTO FISCAL EXISTE UM ERRO NÃO PASSÍVEL DE CORREÇÃO QUANTO À DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS. NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO LEVOU-SE EM CONSIDERAÇÃO A PAUTA DO PRODUTO CIGARRO. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR. AF 20190617292."

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 11), o agente fiscal informa, em síntese:

1. No dia 19/01/2019 foi apresentado no posto fiscal o DANFE emitido no dia 17/01/2019 por DICINA IND. E COMERCIO IMP. E EXP. DE TABACOS LTDA. – CNPJ 10.742.854/0001-05, relativo a uma operação de transferência de mercadoria para DICINA IND. E COMERCIO IMP. E EXP. DE TABACOS LTDA. – CGF 06.795.545-2;
2. A destinatária da mercadoria teve sua solicitação de inscrição estadual indeferida pelo Cexat Juazeiro do Norte e através do Processo Judicial nº 0011544-68.2018.8.06.0112 obteve o seu CGF;
3. A carga transportada foi submetida a verificação física da mercadoria e foram encontradas 800 caixas com 50 pacotes de cigarros, cada uma, porém trata-se de cigarros diferentes dos descritos no DANFE 3344;
4. O DANFE descreve o produto como “CIGARROS VILA RICA BLUE BOX”, mas foram encontrados “CIGARROS X-LINT SILVER”;
5. Tece considerações acerca da denúncia espontânea e do caráter de flagrante da fiscalização no trânsito, esclarecendo que não caberia aplicação do art. 831 do RICMS, isto é, não estaria a mercadoria sujeita a retenção para correção do documento fiscal;
6. Declara a inidoneidade do documento fiscal e a situação irregular da mercadoria conforme previsão nos artigos 131 e 138 do RICMS;
7. Faz o demonstrativo da obtenção da base de cálculo, vez que o produto cigarro apresenta pauta de R\$ 250,00 o milheiro.

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 65 a 71) e apresentou as seguintes razões:

- a) A impugnante se dirigia para sua filial em Juazeiro do Norte transportando 800 caixas ou 8.000 milheiros de cigarros, conforme Nota Fiscal nº 3344;
- b) A mercadoria foi apreendida pela fiscalização porque o cigarro de marca X-LINT, que foi apreendido, não confere com o nome da marca VILA RICA BLUE BOX, que consta na nota fiscal que acompanhava a mercadoria (Nota Fiscal nº 3344), embora ambas possuam valores de vendas iguais e quantidade atestada pelos fiscais fazendários também iguais;
- c) O equívoco no preenchimento da nota fiscal caracteriza mero erro formal e não ilícito tributário, pois o que se verifica é apenas uma divergência entre a marca do cigarro constante da nota fiscal e a marca do cigarro transportado;
- d) Os fiscais fazendários retiveram a mercadoria de forma indevida, cobrando o ICMS, embora tenha havido o recolhimento prévio do valor do tributo;
- e) A operação de remessa de mercadoria da matriz para a filial não é tributável;
- f) Trata-se de mero preenchimento equivocado da Nota Fiscal nº 3344 e tão logo tomou conhecimento do erro viabilizou a sua correção por meio da carta de correção emitida em 21/01/2019, apenas alterando a marca do cigarro, pois a quantidade, o peso e o valor são os mesmos;
- g) A nota fiscal era passível de correção, nos termos da Cláusula Décima Quarta do ajuste SINIEF 07, de 30/09/2005;
- h) Os preços dos cigarros têm preço mínimo tabelado pela Receita Federal do Brasil, no caso da impugnante o valor mínimo é de R\$ 5,00;
- i) O documento fiscal é idôneo, portanto, requer a improcedência do auto de infração.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, nos termos da ementa abaixo (fls. 105 a 108v):

“REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA.

A empresa remeteu mercadoria com documento fiscal em desacordo com a legislação. DECLARAÇÕES INEXATAS no tocante à descrição dos produtos. A mercadoria fiscalizada é distinta da constante no documento fiscal. Decisão com base no art. 131, inciso III, c/c art. 829 do Decreto 24.569/97. Responsabilidade do remetente de acordo com o art. 16, III da Lei 12.670/96. Penalidade prevista no art. 123, III, a, item “2” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 16.258/17. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO D E INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.”**

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 117 a 123) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Da não incidência de tributo sobre a transferência de mercadoria entre MATRIZ e FILIAL (fl.117v);
- b) Do erro material – houve mero equívoco no preenchimento da nota fiscal nº 3344 que descreveu o cigarro da marca BLUE BOX ao invés de X-LINT, tendo a recorrente providenciado a retificação tão logo foi informada pelo motorista, posto que os valores, quantidades e pesos eram iguais, inexistia empecilho a tal retificação (fl.119);
- c) Do erro de cálculo – a recorrente é fabricante de cigarros e em decorrência do artigo 20, da Medida Provisória nº 540/2011, posteriormente convertida na Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, está sujeita ao preço mínimo de venda no varejo de cigarros, fixado pelo Executivo, não sendo obrigatória sua observância em operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (fl.120);
- d) A multa sancionatória aplicada tem caráter confiscatório (fl.120v);
- e) Requer a extinção do lançamento e redução da multa, sugere a penalidade do art. 876, IV do RICMS haja vista a não incidência de imposto no caso. Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, tais como documentais, testemunhais, perícias e outros que se fizerem necessários. (fl.123).

Às fls. 126 a 128 dos autos consta o Parecer de nº 181/2021, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento no sentido de alterar a decisão singular de procedência para improcedência, restando prejudicados os demais argumentos apresentados no recurso.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

No presente processo, a empresa autuada é acusada de remeter mercadoria para empresa filial com nota fiscal inidônea, posto que o Documento Auxiliar da Nota

Fiscal Eletrônica-DANFE nº 3344, que acobertava a operação, contém declarações inexatas no tocante a descrição dos produtos transportados.

No DANFE nº 3344 (fl.24), emitido em 17/01/2019 pela empresa autuada e que foi apresentado no Posto Fiscal em Penaforte em 19/01/2019, juntamente com o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico-DACTE nº 1145 (fl.25) e o Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais-DAMDFE nº 212 (fl.26), vê-se que consta no campo “descrição do produto” CIGARROS VILA RICA BLUE BOX”, mas, conforme Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM 201915 (fl.27) a empresa transportava “CIGARROS X-LINT SILVER”.

A partir do cotejo entre o CGM e o DANFE acima citados, resta evidente que a mercadoria transportada é diversa da descrita no documento fiscal, fato constatado pela autoridade fiscal e bem esclarecido no relato constante do Termo de Ocorrência de Ação Fiscal (TOAF – 201926985), anexo à fl. 33, devidamente assinado pelo condutor do veículo transportador.

Com efeito, a existência de declarações inexatas no DANFE, no tocante a descrição da mercadoria transportada, acarreta a inidoneidade do documento fiscal para acobertar a operação realizada. É certo que a mercadoria transportada é cigarro, mas não o tipo/marca daquele que está descrito no documento fiscal. Nessa condição, o documento é inidôneo por força do disposto no art. 131, inciso III, do Decreto nº 24.569/97, que assim reza:

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou ainda, quando:

(...)

III – contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;”.

Como se observa do dispositivo supra, em razão da inidoneidade do documento, a mercadoria transportada encontrava-se em situação fiscal irregular, consoante previsto no art. 829 do Decreto nº 24.569/97, que assim dispõe:

“**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 mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF, ao ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131.”

Pelo exposto, entendemos que o trabalho fiscal foi feito de forma regular e em harmonia com a legislação pois, diante da situação acima demonstrada, determina o art. 830 do RICMS que o auto de infração seja lavrado de imediato com retenção da mercadoria. Vejamos:

“**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, a lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.”

Na questão de mérito, a recorrente alega que não há incidência de ICMS sobre a transferência de mercadoria entre MATRIZ e FILIAL (fl.117v). Contudo, em que pese essa tese, no DANFE 3344 há destaque de ICMS, fato que demonstra que o contribuinte tem ciência que sobre o tipo de operação realizada há sim incidência do imposto questionado.

Demais disso, vale ressaltar que em sendo o DANFE 3344 inidôneo, então a operação nele registrada é desconsiderada e, desse modo, a operação admitida pelo Fisco é a relativa a mercadoria transportada e sobre essa cobrado o imposto devido.

Outro argumento apresentado é que se trata de erro material, pois diz respeito a um equívoco no preenchimento do DANFE nº 3344, que descreveu o cigarro da marca BLUE BOX ao invés de X-LINT, mas houve a retificação tão logo foi informada dessa situação pelo motorista (fl.119). Contudo, segundo consta do § 3º, do art. 831, do Decreto nº 24.569/97 só é passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais. No caso em apreço, não se trata de nenhuma dessas situações, razão por que não passível de correção.

Quanto a carta de correção expedida, o entendimento pacífico é que a retificação de documento fiscal é possível e deve ocorrer antes de qualquer procedimento fiscal, porém, no caso em apreço aquela foi expedida em 21/01/2019 (fl.93), portanto, após início de procedimentos fiscais, não produzindo assim os efeitos desejados, consoante previsto no parágrafo único do art. 138 do CTN, que diz:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

A recorrente alega erro de cálculo para efetuar o lançamento. Acerca dessa questão adotamos a mesma fundamentação da decisão singular (fl.108) que segue abaixo reproduzida:

“Acerca do valor do produto, alega a parte que os cigarros têm preço mínimo tabelado pela Receita Federal do Brasil, no caso da impugnante o valor mínimo é de R\$5,00.

E aqui cabe a indagação: se este é o valor mínimo do maço/carteira, como se explica que na nota fiscal o milheiro custa R\$20,00? Se considerarmos este valor e que 8.000 milheiros correspondem a 400.000 maços, o maço/carteira foi vendido por R\$0,40.

Já se considerarmos o valor de R\$5,00, o total corresponde exatamente à base de cálculo de R\$2.000.000,00 obtida pelo fiscal a partir da pauta de R\$250,00 o

milheiro, pois se havia 800 caixas x 50 pacotes x 10 maços, daria 400.000 maços e se o maço/carteira é de R\$5,00, importaria em R\$2.000.000,00.

Isto posto, infere-se que a Nota Fiscal 3344 indica um valor inferior ao preço mínimo tabelado pela Receita Federal do Brasil e pela Pauta Fiscal, o que influi na base de cálculo e no imposto a recolher.”

O questionamento de que a multa sancionatória aplicada tem caráter confiscatório (fl.120v) não será apreciado pelo julgador administrativo em obediência ao disposto no § 2º, do art. 48, da Lei nº 15.614/14, que assim determina:

“**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:”.

Requer a extinção do lançamento e redução da multa, sugere a penalidade do art. 876, IV do RICMS haja vista a não incidência de imposto no caso, mas na situação em apreço não há motivo para se declarar a extinção, nem tampouco aplicação da sanção requisitada, pois no caso em lide há incidência do ICMS.

Por fim, em face de existência de declaração inexata na nota fiscal, relativamente a descrição do produto transportado, esse documento se torna inidôneo para acobertar a operação, ficando a mercadoria transportada em situação fiscal irregular e, por consequência caracterizada a infração denunciada no auto de infração. Neste rumo, cabível a sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea ‘a’, item 2, da Lei nº 12.670/96.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada na Instância singular.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de cálculo: R\$2.000.000,00

Alíquota: 27%

ICMS:..... R\$540.000,00

MULTA: R\$540.000,00

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **DICINA IND. E COMÉRCIO IMP. E EXP. DE TABACOS LTDA.** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate da Presidência negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na Instância singular. Decisão conforme o voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela improcedência da autuação, os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre, Pedro Jorge Medeiros e Fernando André Martins Teixeira. Registre-se que a câmara não tem competência legal para apreciar a alegativa da parte no que se refere ao caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de dezembro de 2021.

MANOEL MARCELO Assinado de forma digital por
AUGUSTO MARQUES MANOEL MARCELO AUGUSTO
NETO:22171703334 MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2022.01.27 19:39:39 -03'00'

**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara de Julgamento**

MATTEUS VIANA Assinado de forma digital por
NETO:15409643372 MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2022.02.02 21:05:54 -03'00'

**Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do Ceará**

JOSE WILAME Assinado de forma digital por
FALCAO DE JOSE WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368 SOUZA:07291892368
Dados: 2022.01.27 14:25:34
-03'00'

**José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator**