



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 691 / 2015  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 02/07/2015 - 106ª SESSÃO ORDINÁRIA  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1229/2012  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201200700  
AUTUANTE: PEDRO JOSÉ LIMA SILVA – MAT.: 497.715-1-7.  
RECORRENTE: CITELUZ SERVIÇOS ILUMINAÇÃO S/A.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – TRÂNSITO – REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “*Promover saída de mercadoria com documentação fiscal já utilizada em operação anterior*”. Processo Administrativo Tributário julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por se tratar de operação não tributada. Decisão amparada no art. 174 do Decreto nº 24.569/97. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, conforme o Parecer da Assessoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL JÁ UTILIZADA EM OPERAÇÃO ANTERIOR". Aduz o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que as NFe's de nºs 12 a 20 já haviam sido utilizadas, tendo sido inclusive seladas em 23/12/2011 no Posto Fiscal de Aracati. Base de Cálculo no valor das referidas NFe's de R\$ 188.163,96 (cento e oitenta e oito mil cento e sessenta e três reais e noventa e seis centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 174 do Decreto nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, III, "f", da Lei nº 12.670/1996 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Certificado de Guardas de mercadorias – CGM nº 18/2012, Consultas de selo fiscal, DANFE's nºs 012, 013, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020, DACTE nº 829, Manifesto de Carga nº 7148, AR referente ao envio do auto de infração, 2ª via do auto de infração, Controle de Mercadorias em trânsito, Edital de intimação nº 002/2012, todos acostados às fls. 3/83.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 110/150, na qual argumenta, em síntese, a improcedência da autuação em razão de: **I** – inexistência de reutilização de notas fiscais, posto que tratou-se de mero equívoco da empresa transportadora; **II** – Ausência de prejuízo ao Estado do Ceará e a não incidência de ICMS sobre as transferências de mercadorias; **III** - A alíquota de 17% não é da competência do Estado do Ceará, mas sim apenas o diferencial de alíquota, por se tratar de operações de entrada de material de uso e consumo para contribuintes do ICMS; **IV** – Ilegalidade da aplicação de multa tributária em montante superior ao imposto supostamente devido – efeito confiscatório. Requer, ao final, a realização de Perícia.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 151/156, decide pela procedência do Auto de Infração, consubstanciado na seguinte ementa:

*EMENTA: MERCADORIA EM TRÂNSITO – REUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL – O contribuinte promoveu a saída de mercadorias com documento fiscal já utilizado em operações anteriores, conforme selo fiscal de trânsito. Dessa forma, por desobediência ao disposto no art. 174 do Decreto nº 24.569/96 deve sujeitar-se o autuado a penalidade indicada no art. 123 inciso III alínea "f" da Lei nº 12.670/96. DECISÃO: PROCEDENTE.*



Inconformada com o “*decisum*”, a Autuada interpôs Recurso Ordinário, às fls. 160/172, reiterando os argumentos expendidos em sua Impugnação, aduzindo, em síntese:

- a) *O cancelamento da cobrança do ICMS, tendo em vista a inocorrência de reutilização de documentos fiscais, mas mera apresentação antecipada de documentos fiscais que deveriam acobertar a segunda viagem da empresa transportadora, ensejando o reenquadramento da multa aplicada;*
- b) *Caso se ultrapasse o argumento anterior, a anulação da cobrança de ICMS, sob a égide da jurisprudência sedimentada dos Tribunais Superiores e a súmula 166 do STJ, que apontam para inexistência de circulação jurídica de mercadorias na mera transferência de mercadorias;*
- c) *Subsidiariamente, caso se admita a possibilidade de cobrança de ICMS, a alíquota desse imposto deve ser diminuída para a alíquota de 3%, tendo em vista que a empresa destinatária é filiada ao SINDUSCON/CE, gozando do benefício disposto no art. 725, § 3º do RICMS/CE.*

*Requer, por fim, a intimação para fim de sustentação oral.*

A Assessoria Tributária, mediante Parecer de nº 247/2015, às fls. 176/178, sugere o conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, a fim de que seja reformada a decisão proferida na instância singular para parcial procedência da ação fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 179.

Ofício nº 102/2015.

É o Relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, o processo em apreço diz respeito à acusação fiscal de promover saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior, posto que as notas fiscais de nºs 12 a 20 já haviam sido utilizadas, tendo sido inclusive seladas em 23/12/2011 no Posto Fiscal de Aracati.

Em suas razões de defesa, alega a Recorrente a inexistência de reutilização de documentos fiscais. Aduz que *“por equívoco da transportadora, houve a apresentação e selagem de todos os documentos fiscais emitidos pela recorrente logo na “primeira viagem”. De modo que, ao apresentar a documentação referente às mercadorias transportadas quando da “segunda viagem”, o fiscal acabou entendendo que houve a reutilização dos documentos fiscais”*; que *“o erro operacional da transportadora não causou nenhuma subtração ao patrimônio do Estado, inexistindo má-fé da Impugnante”*. Argumenta, ainda, que a operação que deu ensejo ao Auto de Infração ocorreu entre os estabelecimentos da Autuada, não constituindo fato gerador de ICMS, nos termos da Súmula 166 do STJ.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, em que pese os argumentos expendidos pela Empresa Autuada, entendo, persistir a acusação contida na Inicial.

*In casu*, consoante se observa, a Recorrente reutilizou as notas fiscais, desobedecendo o disposto no art. 174 do Decreto nº 24.569/1997, abaixo transcrito:

**Art. 174.** *A nota fiscal será emitida:*

- I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;*
- II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e outras mercadorias, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;*
- III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria ou bem:*
  - a) no caso de transmissão de propriedade de mercadoria, bem ou título que os represente, quando estes não transitarem pelo estabelecimento do transmitente;*
  - b) no caso de ulterior transmissão de propriedade de mercadoria ou bem que, tendo transitado pelo estabelecimento transmitente, deste tenham saído sem o pagamento do IPI ou do ICMS, em decorrência de locação ou de remessa para armazém geral ou depósitos fechado;*
- IV - relativamente à entrada de mercadoria ou bem, nos momentos definidos no artigo 182;*
- V - em complementação ou correção a outra anteriormente*

*emitida, na forma prevista na legislação.*

Na espécie, apesar da Recorrente alegar que o que ocorrera foi um mero equívoco, sem nenhuma intenção de fraudar ao Fisco. Nesse tocante, cumpre esclarecer, a responsabilidade tributária é objetiva, independe da intenção do agente ou do responsável, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme prevê o art. 136 do Código Tributário Nacional:

*“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.*

A despeito, insta consignar, o conceito de infração está explícito no art. 874 do Decreto nº 24.569/97(RICMS). Veja-se, *in verbis* :

*Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.*

Acerca da responsabilidade tributária, impende trazer à colação ensinamentos do renomado professor e jurista Aliomar Baleeiro<sup>1</sup>:

*“A infração fiscal é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo dispositivo de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos”.*

Na hipótese dos autos, com efeito, a infração à legislação tributária restou devidamente configurada.

Contudo, no que concerne a penalidade aplicada, *in casu*, por se tratar de uma operação não tributada, deve ser aplicada a penalidade prescrita no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, *in verbis*:

*Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.*

---

<sup>1</sup>BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 436.



Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para que seja reformada a decisão de Procedência, proferida em 1ª instância, para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da Ação Fiscal, conforme o Parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

|                         |                      |
|-------------------------|----------------------|
| BASE DE CÁLCULO         | R\$ 188.163,96       |
| MULTA (10%)             | R\$ 18.816,39        |
| <b>TOTAL A RECOLHER</b> | <b>R\$ 18.816,39</b> |



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **CITELUZ SERVIÇOS ILUMINAÇÃO S/A** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Relatora, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro André Arraes de Aquino Martins. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Gustavo Bevilaqua.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **22** de setembro de 2015.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

Ana Mônica Figueiras Menescal  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

Ciência 22/09/2015