



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 704 /2015
118ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 10.07.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3463/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/201313251
AUTUANTE: SILVIO CÉZAR OLIVEIRA TORRES
RECORRENTE: LPM COMÉRCIO E SERVIÇOS MÉDICOS E LTDA.
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA DESIGNADA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. MERCADORIA EM TRÂNSITO. REMESSA DE MERCADORIAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. As mercadorias circulando acompanhadas de documentos fiscais sem validade jurídica, por estar fora do prazo legal estabelecido no art. 428, do Decreto nº 24.569/97, além de conterem declarações inexatas. Processo julgado PROCEDENTE. Fundamentação: Arts.131, III, e 829, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado na Fiscalização no Trânsito de Mercadorias, acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme o relato a seguir:

Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. A autuada remeteu mercadorias, conforme CGM 48/2013, acobertadas pelos DANFES 37 e 38, que após conferência física se constatou a incompatibilidade das mercadorias transportadas com as relacionadas nos referidos documentos fiscais o que os torna inidôneos, como também se tornam inidôneos por estarem com mais de sete dias da data da emissão.

O agente autuante apontou como infringidos os artigos 127 c/c 131, do Decreto nº 24.569/97, propondo, em razão disso, a aplicação da penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Exige-se no Auto de Infração o crédito tributário demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Crédito (R\$)
Base de Cálculo: R\$48.634,00

ICMS: R\$8.267,78
Multa:14.590,20

Consta das Informações Complementares ao Auto de Infração, que os DANFES 37 e 38, emitidos pela autuada, em 10.08.2013, que acobertavam o trânsito das mercadorias transportadas no veículo de placas HWE8070-CE, onde se constatou que os mesmos não têm validade jurídica em virtude das mercadorias não terem sido entregues ao destinatário até 07 dias contados da data de sua emissão, conforme art. 428, do Decreto nº 24.569/97.

Além do mais, o Agente Fiscal esclarece que a autuada, infringiu os arts. 131, III, do Decreto nº 24.569/97, indicando que a Nota Fiscal, objeto do Auto de Infração contém declarações inexatas.

Integram o Auto de Infração, os seguintes documentos:

- ✓ Informações Complementares (fls. 03-04);
- ✓ Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 48/2013, fls. 05;
- ✓ Cópias dos DANFES 37 e 37 (fls. 06 e 07);
- ✓ Depósito Administrativo, fls. 13/28).

O Autuado interpôs a impugnação do feito (fls. 18-25), na qual argui a total IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, OU a PARCIAL PROCEDÊNCIA com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "d"

Em 1ª Instância, o processo foi julgado PROCEDENTE, considerando que a mercadoria transportada encontrava-se em situação fiscal irregular, visto que o documento apresentado ao Fisco não possuía mais validade jurídica, além de estar em desacordo com as mercadorias transportadas.

Interposto Recurso Voluntário (fls. 57-63), no qual alega a preliminar de ausência da lavratura do Termo de Retenção, conforme art. 821, do RICMS; e também alega que o destinatário das mercadorias é o município de Uruburetama, portanto imune ao ICMS, conforme o art. 150, VI, "A" da Constituição Federal.

Alega também que a autuada é optante do Simples Nacional, razão pela qual a ela jamais poderia ter sido imputada a alíquota de 17%.

Ao final do recurso, requer a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "d", da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer nº 246/15, referendado pelo douto representante da PGE, sugere que o recurso Voluntário seja conhecido, para negar-lhe provimento para manter a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Conforme já relatado, a presente discussão administrativa versa sobre a acusação de inidoneidade dos DANFES 37 E 38, por não guardar compatibilidade com a operação realizada, bem como, por estarem transitando com mais de sete dias da data de emissão. F.



Fundamenta-se a inidoneidade do documento fiscal objeto do presente Auto de Infração, no art. 131, VII, "a", do Decreto nº 24.569/97, cujo teor é o seguinte:

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:

VII – Emitido:

a) Após o prazo de Validade;

Cita-se ainda, o art. 428, do Regulamento do ICMS, que prescreve:

Art. 428. O documento Fiscal será considerado sem validade jurídica, devendo a 1ª Via, com os necessários esclarecimentos, ser inutilizada e arquivada pelo emitente, juntamente com as vias, se a mercadoria a que se referir não tiver sido entregue ao destinatário ou o serviço não tiver sido prestado até 07 (sete) dias contados da data da sua emissão, salvo motivo justificado, devidamente reconhecido pelo Fisco.

De fato, resta razão ao Auditor Fiscal ao considerar inidônea a nota fiscal, uma vez que ao indicar que os DANFES 37 e 38 foram emitidos pela autuada em 10.08.2013, que acobertava o trânsito das mercadorias, transportadas no veículo de placas HWE8070-Ce, e que a entrega fora realizada após 07 dias contados da emissão dos documentos.

Verifica-se, outrossim, que no momento da lavratura do Auto de Infração, em 04.09.2013, os referidos documentos já não possuía mais validade jurídica, nos termos do art. 428, do RICMS, transcrito acima.

Pelas razões apresentadas, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, homologado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **LPM COMÉRCIO E SERVIÇOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA.** 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: 1. Com relação ao pedido de nulidade, arguida pela recorrente, em razão da ausência da lavratura do Termo de Retenção. Preliminar de nulidade afastada, por decisão unânime tendo em vista que o caso em análise não se enquadra nas hipóteses ensejadoras do referido Termo. 2. No mérito: Por ocasião da discussão duas teses mereceram relevo, quais sejam: 1. a manutenção do auto de infração nos termos constituído pelo autuante(procedência) e 2. a parcial procedência, com a exclusão do tributo cobrado e aplicação da penalidade gizada com base no artigo 126 da lei nº 12.670/96. Submetida à deliberação as teses propostas, aderiram à primeira tese (procedência), os Conselheiros: Ana Mônica Filgueiras Menescal, Edilson Izaías de Jesus Junior, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Francisco José de Oliveira Silva. Entendendo pela segunda tese (parcial procedência) manifestaram os Conselheiros:



Vanessa Albuquerque Valente (Relatora), Pedro Eleutério de Albuquerque, José Gonçalves Feitosa e Anneline Magalhães Torres. Verificado o empate, a Presidente desta Egrégia 1ª Câmara, proferiu em Sessão seu **VOTO DE DESEMPATE**, agasalhado em síntese nos seguintes fundamentos: "A meu entender pessoal torna-se indiscutível que o documento fiscal objeto desta autuação encontra-se eivado de inidoneidade, pois subsume-se ao que dispõe o inciso VI, "a", do art. 131, decreto nº 24.569/97. Ainda de registrar-se que, a penalidade aplicada deve subsumir-se a inculpada na legislação Alencarina do ICMS, tal como consta no auto de infração e não àquela gizada na legislação do Simples Nacional - art. 35, lei 123/2007, tendo em vista ao que preceitua o artigo 13, § 1º, XIII da mencionada lei. Isto posto, com fundamento nas breves linhas aqui delineadas entendo pelo desprovemento do recurso interposto, decidindo, assim pela Procedência do feito fiscal." O nobre representante da douta Procuradoria Geral do Estado proferiu seu entendimento no sentido de que o imposto cobrado poderia ser reduzido nos termos da tributação conforme disposto na lei nº 123/2007- Simples Nacional. Designada para lavrar a respectiva resolução a Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César S. Cintra, acompanhado do Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2015.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO



Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Em 07.10.2015