



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 195/2019

66ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19/09/2019

PROCESSO Nº 1/4201/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201708927

RECORRENTE: EVER GREEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CNPJ: 57.688.657/0001-00

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO 1 – Irregularidades relacionadas à descrição do produto, aos itens efetivamente transportados e à data de saída das mercadorias. 2 – Alegada infração aos arts 127 e 131 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no art 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03 3 – Irregularidades não passíveis de correção 4 – Penalidade com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, na forma do art. 106, II, do CTN 5 – Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido para reformar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal 6 – Decisão à unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – IRREGULARIDADES INSANÁVEIS - PENALIDADE MAIS BENÉFICA PREVISTA NO ART. 123, III, ‘A’, ITEM 2 DA LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 16.258/2017 – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 106, II, DO CTN – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo.

A nota fiscal 91728 emitida por Ever Green Ind.Com.LTDA CNPJ 57988657/0001-00 destinada a Donizete Distribuidora CNPJ 23577851/0001-05 foi considerada inidônea por falta de item, produtos com descrição errada e alguns com data posterior a saída da NFE como atesta o CGM 20176298”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos arts. 127 c/c 131 do Decreto 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no art. 123, III, "a" da Lei nº 12 670/96, alterado pela Lei nº 13 418/2003

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	31 792,50
ICMS	5.722,65
Multa	9 537,75
TOTAL	15.260,40

Segundo dos autos consta, a fiscalização do posto fiscal de Aracati/CE, após conferência física da mercadoria acobertada pelo o DANFE nº. 91728, teria identificado as seguintes irregularidades que tornavam o documento fiscal inidôneo. a) faltava o item 100 CX de absorvente nat gel mais c/ aba L24P18 "20x24", b) o item "fralda HUPPY BABY MEGA XG "3x90" na verdade era "3x72" e c) a data de fabricação de alguns produtos era posterior a expressa como saída da NFE

Excluindo da base de cálculo do imposto e da multa infracional o valor referente ao item faltante (100 CX de absorvente nat gel mais c/ aba L24P18 "20x24") a fiscalização exigiu da empresa autuada o lançamento do ICMS e respectiva multa sobre o montante de R\$ 31 792,50 (fls 05).

Acompanham as informações complementares cópia da NF 91728, emitida em 10/05/2017, bem como foto de dois produtos com data de fabricação posterior à data informada como sendo a da saída da mencionada nota fiscal. Consta ainda dos autos a informação de que as mercadorias teriam sido liberadas através de decisão judicial proferida em Mandado de Segurança de nº 0140108-44.2017.8.06.0001, da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza

A autuada foi intimada do feito, e apresentou defesa sob os seguintes argumentos

- a) Que um único produto com descrição errada (item "fralda HUPPY BABY MEGA XG "3x90"), estando todos os demais devidamente identificados e acobertados pela nota fiscal não teria o condão de invalidar o documento, sendo inclusive o caso de carta de correção;
- b) Que alguns produtos apontados com data posterior a data saída também não tornaria a nota fiscal imprópria, vez que os produtos estavam em estoque na data do efetivo carregamento pela empresa transportadora, acostando dois comprovantes de carregamento de produtos e romaneio de transporte de nºs 8055 e 8013;
- c) Que nenhuma das hipóteses do RICMS daria amparo legal em tornar o documento fiscal inidôneo;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

- d) Questiona a apreensão das mercadorias mesmo após a lavratura do auto de infração, alegando trata-se de sanção política;
- e) Que a multa aplicada no patamar de 30% seria desarrazoada e desproporcional

O julgador singular de 1ª instância entendeu pela procedência da acusação fiscal, em decisão assim ementada (resumo):

“EMENTA ICMS. FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO. MERCADORIA ENCONTRADA NÃO GUARDA RELAÇÃO COM A DESCRITA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO AUTUAÇÃO PROCEDENTE [...]”

A empresa autuada ingressa na sequência com Recurso Ordinário, pugnando pela reforma da decisão recorrida, em reforço aos argumentos já expostos na Impugnação outrora apresentada, donde se destaca o seguinte trecho:

“1. A nota fiscal contém todos os elementos necessários a sua validade

2 O código NCM usado pela Autuada para identificar o produto vendido é utilizado e reconhecido internacionalmente [..] o próprio autuante identificou o produto no Termo de Apreensão exatamente igual ao descrito no Danfe;

3 [] para a declaração de inidoneidade do documento torna-se necessária a comprovação da existência de dolo, da fraude ou da simulação Além do que, torna-se forçoso ainda, haver sonegação do ICMS devido ao ente arrecadador O que não ocorreu,

4 [] não há razão para o feito fiscal prosperar, visto que a nota fiscal não se enquadra em nenhuma das hipóteses de inidoneidade [],

E por derradeiro, caso o produto não estivesse devidamente identificado é lícita a correção através de carta de correção”

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela reforma parcial da decisão recorrida, isto é, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no sentido de aplicar a nova redação da penalidade inserta no art 123, III, ‘a’ da Lei nº 12.670/96, cuja redação foi alterada pela Lei nº 16 258/2017 para uma vez o valor do imposto

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Os elementos constantes dos autos apontam para três irregularidades entre as mercadorias transportadas e o documento fiscal que acobertava essa operação



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Inicialmente pela descrição de um dos produtos (fralda HUPPY BABY MEGA XG '3x90'), que estaria equivocada e que, segundo a defesa, tratar-se-ia de erro passível de correção. Poderia até ter razão a Recorrente, não fossem as demais irregularidades, as quais estão elencadas nas hipóteses previstas do art. 131 do Decreto nº. 24.569/97, e têm o condão de tornar o documento inidôneo, senão veja-se

Um dos produtos não estava sendo efetivamente transportado (100 CX de absorvente nat gel mais c/ aba L24P18 "20x24"), o que nos sugere a aplicação do disposto no art 131, inciso II do Decreto nº. 24.569/97, *in verbis*:

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

[]

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

E ainda que se entenda que tal item fora desconsiderado pela fiscalização, que até o retirou da base de cálculo da infração, a terceira irregularidade, qual seja a data de fabricação de alguns produtos ser posterior não somente à emissão da nota fiscal, mas à própria saída dos mesmos informada no documento (10/05/2017), impede eventual regularização mediante carta de correção, a saber:

Art. 131-A Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com

[.]

III - a data de emissão ou de saída

Tal hipótese adequa-se à previsão contida no inciso III do já citado art 131 do RICMS/CE, abaixo transcrito.

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,

A inidoneidade não está necessariamente vinculada à existência de dolo, fraude ou simulação, mas também a aspectos objetivos elencados nos incisos do artigo 131 do Decreto nº 24.569/97, sendo que alguns deles não são passíveis de correção, dando ensejo à inidoneidade do documento, como é o caso em comento



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nesse contexto, prevê o art. 16 do Decreto 24.569/97, que em sendo o documento inidôneo, o local da operação ou da prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável, é o local onde se encontre a mercadoria ou bem:

Art 16 O local da operação ou da prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável, é

I - tratando-se de mercadoria ou bem

[.]

b) onde se encontre, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou sendo esta inidônea,

Desse modo, não assiste razão à Recorrente, merecendo ser mantida a decisão condenatória de primeira instância quanto a esse aspecto

No que diz respeito aos questionamentos da Recorrente relacionados à sanção política decorrente da apreensão de mercadorias mesmo com auto de infração lavrado e ao caráter desproporcional da multa, entendo não se incluir na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, na forma do art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014.

Ainda com relação à penalidade imposta, destaque-se o fato de que recentemente as penalidades por infrações à legislação estadual foram modificadas pela Lei nº 16.258/2017, dentre elas exatamente a prevista no art. 123, inciso III, 'a', da Lei 12.670/96, cuja redação passou a ser a seguinte

Redação dada pela Lei nº. 16.258/2017

Art 123 As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso

[.]

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços

[]

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

Assim, tratando-se de ato não definitivamente julgado, há que ser aplicada a penalidade menos severa ao contribuinte, ainda que decorra de legislação posterior, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado.

[..]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse contexto, o valor da multa fica reduzido de R\$ 9.537,75 (antes equivalente a 30% do valor da operação) para R\$ 5.722,65 (correspondente a uma vez o valor do imposto)

Ex positis, voto para que se conheça do presente Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de reformar em parte a decisão proferida em 1ª instância, para julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal

É como VOTO.

03 - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	31.792,50
ICMS	5.722,65
Multa	5.722,65
TOTAL	11.445,30

04 - DECISÃO

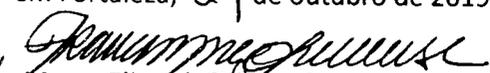
Processo de Recurso nº 1/4201/2017 – Auto de Infração: 2/201708927. Recorrente: **EVER GREEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**. Recorrido. Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: **Conselheira ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO**. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer por unanimidade de votos do Recurso Ordinário, passa a deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte pela ausência do Termo de Retenção** – Afastada por unanimidade de votos, por não configurar hipótese prevista para a emissão de Termo de Retenção com vistas à reparação de irregularidade formal, conforme art 831 do Decreto nº 24.569/97. **2. No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, em virtude da nova redação do art 123, III, "a", item 2 da Lei nº 12.670/96, dada pela Lei nº 16.258/2017 Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 24 de outubro de 2019.


7/ Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE

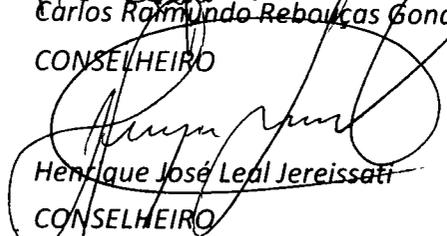
PRESIDENTE


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

CONSELHEIRO


Carlos Raimundo Reboças Gondim
CONSELHEIRO

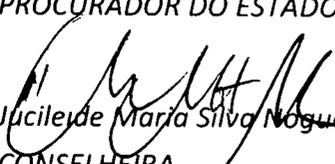
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO

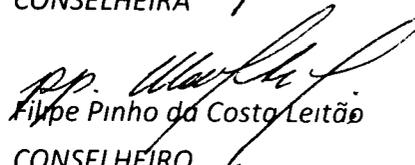
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

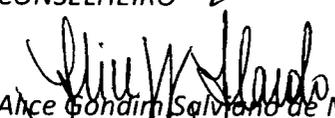
PROCURADOR DO ESTADO


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA

CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA

CONSELHEIRA RELATORA