

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 226/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

68ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/09/2017

PROCESSO Nº. 1/3736/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/ 201315198

RECORRENTE: UNILINK TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: MAT. 10311314

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. 1. Mercadoria Acompanhada de DANFES's já utilizados em operações anteriores. 2. Fiscalização no Trânsito de Mercadorias. 3. Período da infração: 10/2013. 4. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. 5. Amparo legal: artigo 140, 829 e 830 do Decreto 24.569/97. 6. Penalidade prevista no art. 123, inciso IH, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 7. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada em la Instância, de acordo com parecer da Consultoria Tributária e referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

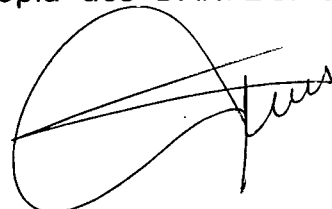
PALAVRAS-CHAVE: Nota Fiscal Inidônea. Trânsito de Mercadorias.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A autuada apresentou neste posto fiscal os DANFE's 6433, 6438, 6439 e 6456, emitidos por METALMECANICAMAIA... ocorre que os referidos DANFE's já haviam sido utilizados para o mesmo fim."

A peça vestibular descreve além do fato gerador, a penalidade sugerida, o valor do principal e Multa, R\$ 14.014,59 e R\$ 24.731,64 respectivamente.

Compõem o processo: Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadoria, Relação das Mercadorias e Cópia dos DANFE's. o contribuinte



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ingressou com defesa e o julgador singular, com fundamentos em seu Julgamento, fls. 71 a 75, manifestou-se pela procedência do feito fiscal.

Inconformada com a decisão de la Instância, a autuada interpõe recurso ordinário reiterando os argumentos da defesa de que houve um equívoco por parte da funcionária que emitiu os DANFE's, não havendo má fé ou intenção de lesar o Fisco. Alega também a Nulidade do Feito Fiscal em razão da Não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, para que no prazo de três dias sanasse a irregularidade, nos termos do art. 831, § 1º, do RICMS.

Às fls. 103 a 106 dos autos repousa a manifestação da Assessoria Processual Tributária que opinou pela manutenção da Procedência do feito fiscal, decisão esta, acompanhada na íntegra pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

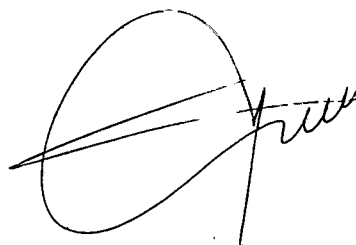
É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos do processo supracitado, observa-se que o mesmo possui origem em procedimento fiscal simples, iniciado através do Trânsito de Mercadorias e culminando na constatação de transporte de mercadorias com notas fiscais inidôneas, uma vez que os DANFE's já haviam sido utilizados em operação anterior. Fato este admitido pela recorrente, que alega, na verdade, ter se tratado de um erro de sua funcionária ao emitir os documentos.

DAS PRELIMINARES

A Parte arguiu em seu Recurso a Nulidade do Feito Fiscal em razão da não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, para que no prazo de três dias sanasse a irregularidade, nos termos do art. 831, § 1º, do RICMS.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A Legislação do ICMS prevê em seu Artigo 831, abaixo transcrito, uma situação particular, onde abre-se a possibilidade de, sendo encontrada mercadoria em situação irregular, cuja a irregularidade seja passível de reparação, abra-se prazo de três dias, através do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, possibilitando a correção da falha.

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

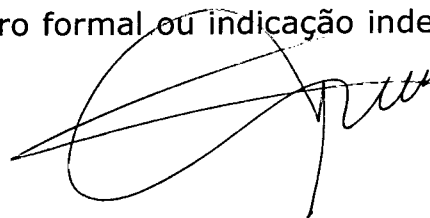
A Parte argumenta que a situação dos autos se enquadra na previsão citada acima.

Data Máxima Vênia, o Caput do artigo deve ser interpretado a luz de seu parágrafo terceiro, abaixo transcrito.

§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

Observa-se que a norma faz uma restrição à aplicação da retenção das mercadorias para fins de correção da falha detectada. Destaca-se que somente são passíveis de correção erros resultantes de omissão ou indicação de elementos formais.

No caso concreto, não se trata de erro formal ou indicação indevida de algum elemento equivocado.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

As mercadorias estavam sendo transportadas acompanhadas de DANFE's cujas passagens já haviam sido registradas anteriormente, caracterizando indubitavelmente reutilização dos mesmos.

Desta forma, ao caso em tela, não há como se aplicar a legislação citada alhures.

Nestes termos deixamos de acatar os argumentos da Parte e afastamos a nulidade suscitada.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, há que se fazer alguns esclarecimentos, quanto a matéria em questão.

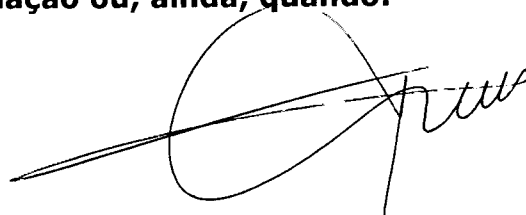
A infração tributária sob exame, está prevista no regulamento do ICMS em seus artigos 829 e 830, do Decreto 24.569/97, "in verbis"~ que definem mercadoria em situação fiscal irregular e quais os procedimentos a serem adotados pelo agente do fisco.

Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado, ou excluído do CGF ou ainda" com documentação fiscal inidônea, na forma do art 131.

O Decreto 24.569/97, através de seu artigo 131, abaixo transcrito, traz o conceito de documento fiscal inidôneo contido no artigo 131, 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:

(...)



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

111) contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

Os DANFE's utilizados na operação, móvel da autuação, são inidôneos pois não guardam compatibilidade com a operação praticada, se referem na verdade a um transporte de mercadorias, na mesma descrição e quantidade, porém já realizado. Caracterizando-se como reaproveitamento de documento fiscal.

O art. 16 da Lei 12.670/96 estabeleceu que o transportador é responsável pelo pagamento do ICMS das mercadorias que estiver transportando, quando se encontrarem desacompanhadas de nota fiscal ou esta for considerada inidônea.

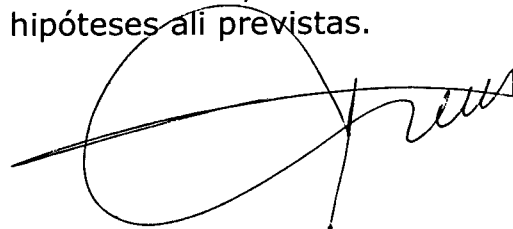
Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

II - o transportador em relação à mercadoria: (...) c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda - CGF;

O ilícito tributário decorre da violação de norma jurídico-tributária que independe da intenção do responsável por sua prática, bastando ocorrer o fato gerador do tributo. Nesse diapasão, o Art.136 do Código Tributário Nacional (CTN) evidencia que as infrações tributárias possuem responsabilidade objetiva, não estando vinculada a culpa ou intenção do agente ou do responsável pelo seu cometimento, salvo disposição legal em contrário.

Quanto ao argumento relativo ao efeito confiscatório da multa aplicada, este pleito não pode ser acatado, por tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de Procedência exarada na instância singular.

DO VOTO

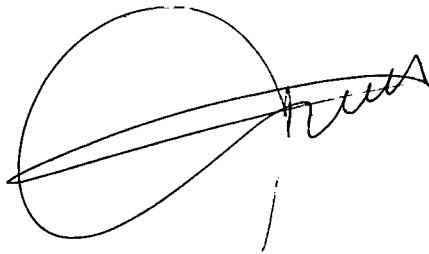
Ex positis, voto por conhecer do Recurso Ordinário, para NEGAR-LHE PROVIMENTO e confirmar a decisão exarada em primeira instância de **PROCEDÊNCIA**, nos termos do Parecer exarado pela Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DA PENALIDADE APLICÁVEL: Pelo que restou provado nos autos, quanto à infração relatada, comina-se à autuada a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.633/2005.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Principal - R\$ 14.014,59 Multa - R\$ 24.731,64

É o VOTO.
S.M.J.



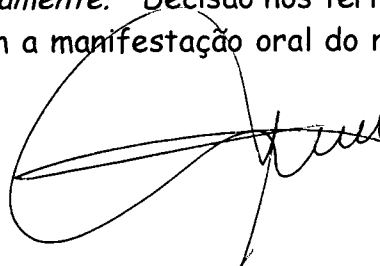
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **UNILINK TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

Decisão: Considerando o teor do Despacho nº 108/2017, constante dos autos, da lavra da Presidente do Conselho de Recursos Tributários, Dra. Francisca Marta de Sousa, e com fundamento na Súmula 473 do STF, após reexame dos autos em referência às questões suscitada no referido Despacho, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, assim decidir:

1. Em relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, em razão da ausência do Termo de Retenção, por inobservância ao § 1º, do art. 831, do Decreto nº 24.569/97 - Foi afastada por unanimidade de votos, nos termos do art. 831, § 3º, do Decreto nº 24.569/97. **2. Quanto ao argumento relativo ao efeito confiscatório da multa aplicada** - Este pleito foi rejeitado por unanimidade de votos, por tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. **3. Com a análise dos pontos acima citados**, a 2ª Câmara de Julgamento complementa a decisão referente ao processo em epígrafe, e ratifica a decisão pela **procedência** da autuação, proferida na 36ª Sessão Ordinária, realizada em 02 (dois) de março de 2016, e consignada na Resolução nº 169/2016, no que se refere às questões apreciadas naquela data, aqui transcrita: *"A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão não participou da votação por estar ausente, momentaneamente."* Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27/10/2017.


Antônia **Helena** Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco **Wellington** Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


MÔNICA MARIA CASTELO
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


VICTOR HUGO CABRAL DE MORAIS JÚNIOR
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Fortaleza, de _____ de 2017.


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO