



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 233 /2019

77ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23 DE OUTUBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/3811/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 2018.04969-0

AUTUANTE: ELIAS MANOEL SILVA

RECORRENTE: BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA

CGF.: 06.369.944-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE

EMENTA: ICMS. REMESSA DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Preliminar de nulidade 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. Negado provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, mantendo a aplicação da alíquota de 18%, considerando que consta dos autos comprovação de que os produtos em questão se tratam de sucatas de alumínio e não de ligas de alumínio processado e industrializado, conforme alegado pela parte. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

Palavra Chave: ICMS. REMESSA DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

Remeter mercadoria com documentação fiscal inidônea. A autuada remeteu sucatas com DANFE 14631, no dia 10/04/2018, simulando tratar-se de operação venda produção própria, CFOP 6101, inclusive com destaque IPI quando tratar-se de operação não tributada por aquele imposto. Empresa goza de FDI/IND, em face da declaração inexata do documento fiscal, considerando inidôneo, nos termos do RICMS/CE.

O Auto de Infração tem fundamento nos termos dos arts. 1, 2, 16, I, “b”, art. 21, III e 21 II, “c” do Decreto 24.569/97, decidindo pela autuação e a consequente lavratura do auto, com valor principal do imposto no montante de R\$ 34.022,30 (trinta e quatro mil vinte e dois reais e trinta centavos) e penalidade de igual valor, prevista no art. 123, III, alínea a, item 2 da Lei 12.670/96 Período da infração: 04/2018 (fls.2 a 5).

Segundo a informação complementar (fl. 3), a fiscalização no Posto Fiscal de Penaforte, no Ceará, ao detectar a irregularidade no transporte das mercadorias lavrou o Auto de Infração, pois a natureza da operação é VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO, não sendo compatível com o DANFE apresentado.

A Nota De Venda de Produção Própria indica que é alumínio NCM 76012000, contudo, a carga que o veículo estava transportando era sucata de alumínio. Na Nota, a autuada simulou uma operação de venda de produção própria e procedeu ao destaque do ICMS e IPI. Porém, as operações com sucatas de alumínio não são tributadas pelo IPI e possui NCM 7602.00.00. Em nenhum momento a autuada declarou que era sucata (arts. 643 a 650 do RICMS/CE). A operação simulada com mercadorias é operação inexistente e não transfere quaisquer créditos ao destinatário, nos termos do art. 131 do Decreto 24.569/97.

A autoridade fiscal entende que o emitente goza de benefício fiscal FDI/IND e o ICMS destacado é em sua maior parcela diferido. Portanto, para produtos por ele industrializados não recolhe a totalidade do ICMS, devido ao benefício fiscal.

Assim, por não ter declarações exatas e não guardar compatibilidade com a mercadoria transportada, o documento fiscal é inidôneo. A retenção da mercadoria não possui o cunho de forçar o contribuinte a efetuar o pagamento do ICMS devido, nos termos dos incisos II e III do art. 110 da Lei 12.670/96.

Em razão da retenção das mercadorias, a contribuinte impetrou Mandado de Segurança com Pedido de Liminar (fls. 14 a 22) requerendo a liberação da mercadoria, que entende ter sido ilegalmente apreendida, alegando que a mercadoria estava devidamente explicitada no DANFE 14631 e que foi retida pelo Fisco como forma de coerção para o pagamento do tributo.

Entende o impetrante que, ainda que o documento fosse inidôneo, o fiscal deveria apenas ter lavrado o auto e liberado imediatamente os bens configurando sanção política, uma vez que a liberação da mercadoria está condicionada ao pagamento de tributos, de acordo com a Súmula 323 do STF.

Para justificar a liminar, o impetrante alega prejuízos com clientes e com os produtos de metal que, se mal condicionados, podem tornar-se imprestáveis, requerendo o deferimento da medida liminar para determinar a liberação da mercadoria; fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada dia de descumprimento da decisão judicial; julgar procedente a demanda, mantendo a liminar.

Em decisão do Mandado de Segurança (Processo nº 0124677-33.2018.8.06.0001), nas fls. 32 a 34 dos autos, o juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE entende que não se justifica a apreensão por parte do Fisco, reconhecendo arbitrária a conduta dos agentes fiscais que procederam na apreensão indefinida dos bens, após a lavratura do auto de infração, nos termos na Súmula nº 31 do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, corroborada com a Súmula 323 do STF, deferindo a medida liminar para determinar que a autoridade coatora proceda a imediata liberação das



mercadorias apreendidas descritas no DANFE 14631, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O contribuinte apresentou defesa administrativa tempestiva (fls. 48 a 54), arguindo que a mercadoria que transportava se tratava de ligas de alumínio processadas após industrialização, acabados e prontos para a revenda, ainda que sua origem tenha sido de sucata, esta utilizada exclusivamente como insumo, bem como que o agente fiscal não teria capacidade técnica para saber se trata de sucata ou não, não tendo se baseado em laudo, sendo necessário um laudo técnico ou pericial da mercadoria; que na autuação o agente não deveria ter aplicado a alíquota cheia, apenas a diferença de 6%.

Assim, requer a autuada que o auto de infração seja julgado parcial improcedente, no que tange a alíquota ou improcedente, diante da ausência de provas que justifiquem a idoneidade do documento fiscal, sendo as ligas de alumínio e não sucata, não tendo o auditor capacidade técnica para tal análise.

Em decisão singular (fls. 66 a 69), fundamenta a sua decisão o julgador singular nos arts. 131, *caput* e III, do Decreto 24.569/97, que aduz que o documento inidôneo é aquele que não preenche os requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação, ou quando contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.

Desse modo, evidencia o julgador que a declaração constante no campo destinado à Natureza da Operação feita na Nota Fiscal não corresponde à operação efetivamente realizada pelo contribuinte, tornando a Nota inidônea, pelo fundamento acima.

No que se refere à alíquota, o julgador entendeu que está em conformidade com o art. 55 do RICMS.

Assim, a autoridade julgadora de 1ª instância julgou PROCEDENTE o auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres públicos do Estado, no prazo de 30 (trinta) dias, a importância de R\$ 68.044,60 (sessenta e oito mil quarenta e quatro reais e sessenta centavos), corrigidos com os acréscimos legais ou interpor Recurso, em igual prazo, às Câmaras de Julgamento – CJ.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 189.012,80
ICMS	R\$ 34.022,30
MULTA	R\$ 34.022,30
TOTAL	R\$ 68.044,60

Após a decisão do julgador de primeira instância, a contribuinte se manifestou em Recurso Ordinário (fls. 73 a 82) tempestivo nos autos, requerendo a reforma da decisão de 1ª instância, julgando totalmente improcedente o auto de infração, em virtude da ausência de provas que justifiquem a declaração de idoneidade do documento fiscal na operação de trânsito, pois a



mesma se trata de venda de produção própria (CFOP 6101), sendo as mercadorias ligas de alumínio e não sucata, não tendo o auditor capacidade técnica para tal análise.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, em manifestação (fls. 85 a 91) opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, mantendo a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, por infração ao art. 170, IV, “b” do Decreto 24.569/97 e como penalidade a do art. 123, III, “a”, item 2, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de acusação fiscal da remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo em virtude da incompatibilidade da mercadoria transportada com a nota fiscal eletrônica DANFE 14631.

O exposto é caso de obrigação acessória, que tem como objetivo o ato de transportar mercadorias acompanhadas de Notas Fiscais idôneas. A idoneidade consiste em vício existente no documento fiscal que o torne impróprio para o seu fim legal, omitindo ou dificultando o correto registro da operação mercantil ou prestação de serviço que constituam fatos geradores do ICMS.

Destaca-se o conceito de sucata ou resíduo, de acordo com o art. 643, §2º do RICMS: “(...) mercadorias que se tornarem definitiva e totalmente inservíveis para o uso a que se destinava originariamente, só se prestando ao emprego como matéria prima na fabricação de novo produto”.

De fato, ao analisar o DANFE 14631 é possível observar que trata de natureza diversa da mercadoria transportada CFOP 6101.

Nos termos do art. 170 do RICMS, o ilícito está consubstanciado, visto que a NFE – DANFE 14631 não corresponde a real operação de sua natureza e a mercadoria transportada.

É inadmissível que o produto que consta na fl. 9 dos autos seja considerado industrializado, visto que possui todas as características de sucata como sujeiras, riscos e prensagem.

Assim, não merece reforma a decisão condenatória proferida na primeira instância, sendo o entendimento deste relator pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, corroborando com a decisão do julgador singular e com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, reconhecendo a idoneidade do documento fiscal pela constatação de declarações inexatas com relação a não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada.

É como voto.



DECISÃO

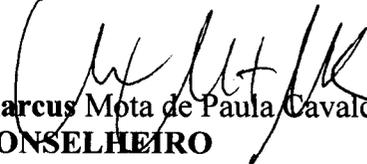
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: **BANDEIRA INDÚSTRIA DE ALUMÍNIO LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a 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. Quanto ao mérito, a 2ª Câmara de Julgamento resolve por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, mantendo a aplicação da alíquota de 18%, considerando que consta dos autos comprovação de que os produtos em questão se tratam de sucatas de alumínio e não de ligas de alumínio processado e industrializado, conforme alegado pela parte. Vencida a Conselheira Alice Gondim Salviano de Macedo que se pronunciou pela improcedência da autuação, sob o entendimento de que não ficou comprovado nos autos que a mercadoria transportado se refere a sucata de alumínio. Decisão 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. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Lucas Nogueira Holanda.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de outubro de 2019. 05/12/2019

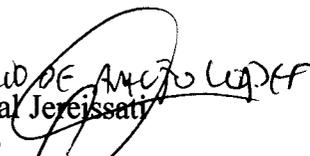

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

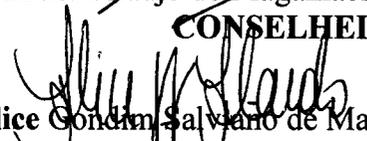

PR Eliane Resplandê Figueiredo de Sá
CONSELHEIRO


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


PR Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
CONSELHEIRO


PR Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 05/12/19