



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 116/2016
20ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15.02.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2320/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201304240-3
AUTUANTE: EDUARDO LANZONI NÓBREGA
RECORRENTE: ARCELOMITAL BRASIL S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

**EMENTA: ICMS – VENDA DE MERCADORIA
PARA CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF. 1.**

O contribuinte remeteu mercadorias para contribuintes baixados do CGF durante o exercício de 2005. **2. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE. 3.** Amparo legal: artigo 92 e 170, Inciso II, alínea "i", do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "d" da Lei 12.670/96, aplicado com o atenuante do Artigo 126, do mesmo diploma legal. **4.** Recurso Ordinário conhecido e provido. **5.** Modificada, por unanimidade de votos, a decisão exarada em 1ª Instância, de acordo com parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. Ao proceder-se a análise dos DANFES 77574 e 77576, emitidos pela autuada, verificamos no Cadastro nacional da Pessoa Jurídica que a Empresa destinatária da mercadoria encontrava-se baixada por Extinção Liq. Voluntária..."

A peça vestibular descreve além do fato gerador, os artigos infringidos, 1, 2, 16, I, B, 21, II, C e III, E, do RICMS, a penalidade sugerida, Artigo 123, III, "a".



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Valor da multa, R\$ 28.758,60.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Informações Complementares e Notas Fiscais consideradas inidôneas.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, mas a julgadora singular não acatou os argumentos ofertados pela parte. Todavia considerou parcialmente procedente a acusação fiscal por entender que há necessidade de se reenquadrar a penalidade aplicada para remessa de mercadoria para contribuinte baixado.

A autuada retornou aos autos, em grau de recurso ordinário arguindo:

- a) Nulidade do presente auto de infração por falta de lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, ofertando a parte o direito de corrigir a irregularidade apontada, cerceando desta forma, seu direito a ampla defesa e ao contraditório;
- b) Nulidade do auto de infração por retenção indevida das mercadorias;
- c) No mérito argui que o documento fiscal não deveria ter sido considerado inidôneo, uma vez que o mesmo preenche todos os requisitos formais contidos no artigo 170 do RICMS.
- d) Argui ainda a exclusão da multa aplicada, dada a sua natureza confiscatória.
- e) Subsidiariamente, roga pela redução da sanção, posto seu caráter desarrazoado e desproporcional.

A assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 580/2015, às fls. 194 a 200, que opina pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese, é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de remessa de mercadorias para contribuintes baixados do CNPJ, durante o período de fevereiro de 2013. Após a decisão de parcial procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINARES

Foram suscitadas duas nulidades na fase recursal, as quais passamos a nos manifestar.

a) Nulidade do presente auto de infração por falta de lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, ofertando a parte o direito de corrigir a irregularidade apontada, cerceando desta forma, seu direito a ampla defesa e ao contraditório;

O RICMS em seu artigo 831 disciplina que estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

O § 3º esclarece que são passíveis de reparação as irregularidades que apresentem erros resultantes de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

O Caso concreto não está inserido nas hipóteses descritas, pois se trata de venda de mercadoria para contribuinte baixado, fato que será explorado na discussão de mérito. Por esta razão, não caberia a lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

b) Nulidade do auto de infração por retenção indevida das mercadorias;

O argumento da parte não merece acolhida pois há previsão legal para que o Fisco faça a retenção de mercadorias em situação irregular, conforme o Artigo 830 do RICMS.

Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria. (GRIFO NOSSO)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Por se tratar de remessa de mercadorias para contribuinte não identificado, tal situação, segundo o artigo 829, enquadra-se como mercadoria em situação irregular e portanto, sujeita a retenção.

Pelas razões colocadas acima, afastamos as nulidades suscitadas pela Parte.

1. DO MÉRITO

O Regulamento do ICMS, em seu artigo 92, *in verbis*, determina que, antes de iniciarem suas atividades de comercialização de mercadorias, as pessoas físicas ou jurídicas definidas em lei como contribuintes do ICMS deverão se inscrever no Cadastro Geral da fazenda (CGF).

Art. 92. O Cadastro geral da Fazenda (CGF) é o registro centralizado e sistematizado no qual se inscreverão pela Internet, através do site da Secretaria da Fazenda www.sefaz.ce.gov.br, ou do Núcleo de Execução da Administração Tributária (NEXAT) da respectiva circunscrição fiscal, ou via Internet e antes de iniciarem suas atividades, todas as pessoas, físicas ou jurídica, definidas em lei como contribuintes do ICMS, e conterà dados e informações que os identificará, localizará e classificará segundo a sua natureza jurídica, atividade econômica, tipo de contribuinte e regime de recolhimento em:

Todavia, constatou-se que o destinatário da mercadoria não possuía inscrição estadual.

No caso concreto, como o mesmo não possuía CGF, o contribuinte poderia receber as mercadorias destinadas a ele, desde que fosse inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Em assim sendo, o contribuinte deveria, para existir juridicamente, possuir registro no CNPJ.

Ao se excluir do CNPJ, a autuada deixou de existir como pessoa jurídica, passando a ser classificado como contribuinte não identificado.

Nesse diapasão, somente podem efetuar operações de compra de mercadorias, de forma habitual, os contribuintes devidamente inscritos no CNPJ e/ou CGF, conforme os casos previstos na legislação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

No recurso interposto, a autuada afirma que a nota fiscal não deveria ser considerada inidônea, uma vez que havia cumprido todas as determinações contidas no Artigo 170 do RICMS.

Ousamos discordar, pois o dispositivo legal citado acima, em inciso "H" determina que o documento fiscal deverá conter a inscrição do CNPJ;

Todavia, *Data Vênia*, não comungamos com o enquadramento dado pelo Nobre Agente autuante ao considerar a nota fiscal inidônea, posto que o relato da infração deixa claro a situação de venda de mercadoria para contribuinte não identificado, que possui penalidade específica, conforme Artigo 123, III, "d", abaixo transcrito.

d) emitir documento fiscal para contribuinte não identificado: multa equivalente a 20 % (vinte por cento) do valor da operação ou prestação;

Quanto ao aspecto confiscatório da multa, destacamos que o CONAT não possui competência para discutir a inconstitucionalidade das normas estaduais, e sendo a multa aplicada prevista em Lei, nada mais pode fazer a não ser acolhê-la.

Todavia, em relação a esse assunto, vale destacar os ensinamentos do ilustre professor Hugo de Brito Machado, *in verbis*, que destaca a distinção entre imposto e multa, sendo que esta não tem destino arrecadatório, mas somente de desestimular a prática de ilícitos tributários, desta forma deve ter um ônus significativamente pesado.

O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita derivada extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória. (Curso de Direito Tributário, 25ª edição, Malheiros, 2004, p. 59)

2. 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 "d", da Lei nº 12.670/96, aplicado com o atenuante previsto no Artigo 126 do mesmo diploma legal.

3. VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão exarada na instância singular, e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa - 10% x 95.862,00 = R\$ 9.586,20



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ARCELOMITAL BRASIL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e deliberar as proposições apresentadas pela Recorrente de seguinte teor: 1. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela falta de emissão do Termo de Retenção - Afastada**, por unanimidade de votos, considerando que a correção dos dados cadastrais relativos ao emitente e ao destinatário da mercadoria, constante do documento fiscal, não é passível de correção. 2. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada em razão da retenção indevida da mercadoria, sem a emissão do Termo de Retenção - Afastada**, por unanimidade de voto, considerando que existe previsão legal para o Fisco reter a mercadoria, em caso de irregularidade. 3. **No mérito**, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, aplicando a atenuante do art. 126, da Lei nº 12.670/96, 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. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Mônica Maria Castelo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 03 de 2016.

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRÉSIDENTE

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

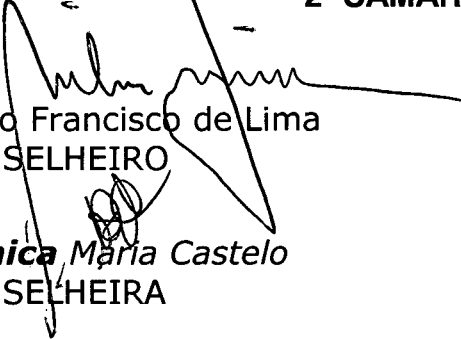
Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em 16 de 03 de 2016


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

