



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 141 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
7ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/01/2015
PROCESSO Nº 1/2168/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201308268-5
RECORRENTE: PETROLEO BRASILEIRO S. A PETROBRAS.
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Fernando Pereira Bezerra
MATRÍCULA: 10353513
RELATOR: Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. 2. O contribuinte foi acusado de emitir DANFE 82307 sem valor do produto e base de cálculo do imposto em desacordo com o art. 13, IX, 4º, I . 3. Recurso ORDINÁRIO conhecido e não provido, processo julgado procedente, por unanimidade de votos, em conformidade com o entendimento exarado pelo julgador singular e pela consultoria tributária, referendado pelo nobre representante da Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos artigos 42,I, 131, III, do decreto 24.569/97 e art. 13, IX, § 4º, I da LC. 87/96, com penalidade prevista no art. 123, III, “a” da lei 12.670/97, alterada pela lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “ ENTREGA, REMESSA ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIAS E PREST. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. A AUTUADA EMITIU O DANFE 82307 EM OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA P/ USO OU CONSUMO, CFOP 6557. NO ENTANTO, VALOR DO PRODUTO E B. DE CÁLCULO



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

CONSUMO, CFOP 6557. NO ENTANTO, VALOR DO PRODUTO E B. DE CÁLCULO DO IMPOSTO EM DESACORDO C/ ART. 13, IX 4º I, LEI COMPLEMENTAR 87/96 (VALOR CORRESPONDENTE A ENTRADA MAIS RECENTE). B DE CÁLCULO C/ RED. DE 80% ART. 42 INC. I DEC. 24.569/97.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, alínea “a” da Lei nº 12.670, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações complementares;
- Certificado de guarda de mercadorias;
- DANFES nº 000082307, 000.012.559;
- Consulta Cadatro de Contribuintes ICMS;
- AR

DO JULGAMENTO SINGULAR

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, fundamentando seu entendimento nos arts. 13, §4º, I da lei KANDIR com redução da B. de cálculo no percentual de 80%, consoante art. 42, I do decreto 24.569/97. Infringência aos artigos 42,I, 131, III, do decreto 24.569/97 e art. 13, IX, § 4º, I da LC. 87/96, com penalidade prevista no art. 123, III, “a” da lei 12.670/97, alterada pela lei 13.418/03.

Irresignado, o autuado interpôs recurso ordinário alegando em suma:

- Seria necessária a aplicação da interpretação do STJ, sedimentada pela súmula 166.
- Afastar a cobrança do ICMS no valor de R\$ 2.168,55 (obrigação principal), por incorrer o fato gerador desse imposto, conforme entendimento jurisprudencial sumulado – súmula 166 do STJ;
- Cobrança em excesso pela fiscalização, quanto à alíquota utilizada no lançamento do tributo, posto que deveria ser aplicada aquela baseada no Art. 25, XI, “b”, §3º, RICMS (diferencial de alíquota), tendo a julgadora singular silenciado em relação a esta tese;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- o auditor entendeu que havia erro na fixação da base de cálculo do imposto e que este constituiria causa de inidoneidade da documentação fiscal, mas sequer indicou, exatamente, o fundamento jurídico do seu entendimento, ou seja, qual inciso do Art. 131 fundamentou a autuação;
- A decisão singular complementa a autuação aduzindo que o documento fiscal seria inidôneo por força do inciso III do art. 131 do RICMS/CE, que dispõe sobre declarações inexatas, no entanto, não existe qualquer incompatibilidade entre o documento fiscal e a operação efetivamente realizada;
- Uma coisa é entender, a despeito da súmula 166 do STJ, que se configurou o fato gerador do ICMS, o que demandaria a correta apuração da base de cálculo do mesmo, outra coisa é dizer que por isso o documento fiscal é inidôneo;
- Seria nulo o Auto de Infração em comento, pois, além de não estar devidamente fundamentado, o fato aduzido para infligir a multa pecuniária capitulada no Art. 123, III, “a” da lei 12.670/97 não constitui causa de inidoneidade das notas fiscais;
- Mesmo considerando que houve divergência no valor do material transferido, não poderia o auditor fiscal proceder a lavratura do auto de infração antes de adotar o procedimento previsto no art. 831, §1º do RICMS/CE, uma vez que não implicou em falta de recolhimento do ICMS por não configurar fato gerador.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA

Através de Parecer de Nº 570/2014 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negou-lhe provimento, no sentido de confirmar o julgamento proferido na instância singular de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela **PETROLEO BRASILEIRO S. A PETROBRAS** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/201308268-5 nos termos da legislação processual vigente.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por remeter mercadorias com documento fiscal inidôneo.

1. DAS PRELIMINARES

Argui a recorrente ter o agente atuante deixado de indicar os dispositivos legais infringidos que coadunem com o ilícito fiscal. Entendemos de forma diversa, uma vez que relato da infração em conjunto com as informações complementares e provas não deixam dúvidas da materialização da infração.

Numa rápida análise da documentação acostada pelo atuante, fácil concluir que a atuada declarou valores surreais dos bens transportados, em total incompatibilidade com os valores de aquisição, ficando cabalmente provado a inexactidão dessas declarações.

2. DO MÉRITO

Quanto a possibilidade da lavratura do termo de retenção para que se tivesse sanada qualquer irregularidade, não entendemos razoável tal medida, isto porque, somente são passíveis de reparação aquelas irregularidades que apresentam erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não impliquem a falta de recolhimento do imposto. No caso em apreço, a irregularidade indicada atinge a própria base de cálculo do ICMS, não se tratando de elementos formais.

Em relação à aplicação da súmula 166 do STJ ao caso concreto, segunda a qual “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”, também não vemos como prosperar.

É bem verdade que há grande discussão no âmbito jurídico – administrativo acerca da aplicação ou não da Súmula 166 do STJ, bem como da aplicação ou não do Art. 12, I, da Lei Complementar nº 87/96 – Lei Kandir. Qual dos dois dispositivos prevaleceria na prática, já que eles se contrapõem?

Se o texto do art. 12, I da Lei Kandir nos diz um “sim” enquanto o STJ e o STF nos dizem um “não”, isso tudo da forma mais explícita possível, será que esse “não” poderia prescindir de uma declaração de inconstitucionalidade do referido inciso I do art. 12?

6



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os agentes públicos fazendários são vinculados à Lei, interpretam a Lei, por óbvio, pois, afinal, não poderiam aplicá-la sem antes interpretá-la, contudo, partem sempre do pressuposto de que a Lei é Constitucional. Desse modo, para o Fisco, O ART. 12, I da Lei de Kandir é válido, é Constitucional, e por isso, ele deve ser aplicado ao caso concreto. Logo, tal operação sofre a incidência do ICMS.

Para que o Fisco deixe de aplicar a citada regra da LC nº 87/96, é necessária uma declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, com efeitos vinculantes para o Poder executivo, seja pelo controle concentrado, seja pelo controle difuso, com a aplicação do art. 52, inc. X, CF/88, ou por meio de súmula vinculante. Ou, ainda, por iniciativa do próprio chefe do Poder Executivo, a quem, não obstante alguma divergência doutrinária, atribui-se competência para decidir pela inexecução de Lei inconstitucional, como assevera Luis Roberto Barroso, citando vasta e renomada doutrina. Contudo, isto ainda não ocorreu!

Atinente á alegativa de que houve cobrança em excesso pela fiscalização no que concerne á alíquota utilizada no lançamento do tributo, posto que deveria ser aplicada aquela baseada no Art. 25, XI, “b”, § 3º, RICMS (diferencial de alíquota), denota-se que esta, também, não merece ser levada adiante.

Diante de todos os fatos, resta clarividente que houve a concretização da causa “remessa (transferência) de mercadoria acobertada por documento inidôneo”, e, ainda, que os procedimentos de fiscalização estão amparados por dispositivo da Lei Complementar nº87/96, que dispões sobre normas gerais do ICMS, especificamente no art. 11 inciso I, letra “b”. senão vejamos:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;” (grifo nosso).

Assim sendo, ao tornar inidôneo o documento fiscal, considera-se como local da operação o Estado do Ceará, conseqüentemente para efeito da cobrança do ICMS, o agente fiscal aplica a alíquota interna de 17%, e não aquela relativa ao diferencial de alíquota – 5%, cabível nas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

operações de entrada interestadual com bens do ativo imobilizado, uso e consumo acobertada com documento fiscal IDÔNEO.

Por fim, faz-se necessário uma pequena ressalva em relação a indicação do dispositivo legal que define a base de cálculo do imposto. Indicou o autuante o inciso IX, § 4º, I do art. 13 da LC nº 87/96, no entanto, referido INCISO está vinculado ao inciso XIII do art. 12, que é específico para definir o momento que ocorre o fato gerador na “utilização de serviço” que tenha se iniciado em outro estado. O caso em tela não envolve ! prestação de serviço”, bastando tão somente a indicação do § 4º da mencionada Lei, que assim preleciona:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão proferida em primeira instância pela procedência do Auto de Infração, nos termos do parecer da consultoria tributária, referendado pelo nobre representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

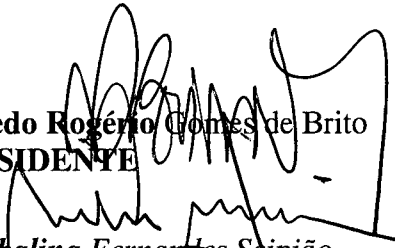


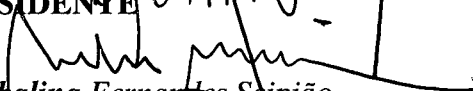
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **PETROLEO BRASILEIRO S. A PETROBRAS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, 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 Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, em razão de gozo de férias, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo.
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 02 de 2015.

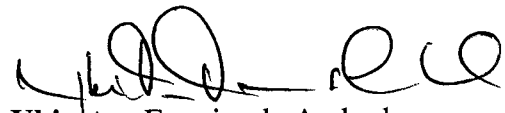

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO