



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

RESOLUÇÃO Nº: 192 /2016

020ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15.02.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2334/2013 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201304243

RECORRENTE: ARCELORMITTAL BRASIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

**EMENTA: ICMS - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 1** - Documentos fiscais originários de outro Estado declarados inidôneos em razão de o destinatário cearense encontrar-se com sua inscrição "baixada" no CNPJ, ou, no dizer do autuante, por se tratar de mercadoria com destinação não identificada. **2** - Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **3** - Recurso ordinário conhecido e, após afastadas as preliminares de nulidade suscitadas, no mérito, parcialmente provido, para modificar em parte a decisão de 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, aplicando-se o disposto no artigo 123, III, "d", da Lei nº 12.670/96, c/c o artigo 126 da mesma lei. **4** - Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

## 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:

*"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 77562 e 77568, emitidos pela autuada, verificamos no cadastro nac da pessoa jurídica que a empresa destinatária da merc encontra-se baixada por extinção líq voluntária (CNPJ 08874534/0002-30). Ou seja, trata-se de merc com destinação não identificada."*



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

Apontada infringência aos artigos 1º; 2º; 16, I, "b"; 21, II, "c" e 21, III do Decreto nº 24.569/97 e Ajuste SINIEF 01/2007. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	96.076,50
ICMS	16.333,01
Multa	28.822,95
<b>TOTAL</b>	<b>45.155,96</b>

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou defesa, alegando o que segue:

1. Quando do preenchimento das notas fiscais de simples remessa foi utilizado o CNPJ nº 08.874.534/0002-30 da empresa HYDROSTEC TECNOLOGIA E EQUIPAMENTO LTDA, que se encontrava "EXTINTA", quando o correto seria a utilização do CNPJ nº 12.066.206/0001-97 da EMPRESA HYDROSTEC TUBOS E EQUIPAMENTOS LTDA;
2. Que as empresas possuem o mesmo endereço e nomenclaturas semelhantes, facilitando o equívoco nas inscrições, tal equívoco deveria ter sido considerado tão somente mero erro material;
3. Que se tratava do envio de simples remessa de mercadoria onde não há incidência do imposto, inexistindo evasão fiscal por parte do impugnante;
4. Que houve apenas um erro material sem qualquer consequência relevante, e que a multa aplicada é desproporcional ao dano causado pelo equívoco;
5. Que os DANFES que conduziam as mercadorias são informativos fiscais de simples remessa, que acobertavam a circulação de mercadorias realizadas entre a impugnante, domiciliado no Estado de Pernambuco, e o adquirente, Consórcio Acauã, localizado no Estado da Paraíba;
6. Que no presente caso havia a possibilidade de correção do erro formal em conformidade com o §3º do art. 831 do Decreto nº 24.569/1997;
7. Que a ação fiscal é nula em virtude da ausência da lavratura do termo de retenção e por ter sido retida a mercadoria por prazo superior a 03(três) dias.

Na 1ª Instância as questões preliminares foram rejeitadas e, no mérito, o auto de infração foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, com o reenquadramento da penalidade para a prevista no artigo 123, III, "d", da Lei nº 12.670/96: "emitir documento fiscal para contribuinte não identificado: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação ou prestação".



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

---

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, expondo, basicamente, os mesmos argumentos já apresentados na impugnação, acrescidos do seguinte:

1. Os documentos fiscais possuem todos os requisitos fundamentais de validade e eficácia, não restando configurada no presente caso nenhuma das hipóteses de inidoneidade previstas no art. 131, do Dec. nº 24.569/97, além do que não se observou o "animus malus" por parte da atuada;
2. Que em casos análogos o CONAT-CE já decidiu pela improcedência do auto de infração lavrado, tendo em vista que as notas fiscais estavam em conformidade com o art. 170, do Dec. nº 24.569/97 e considerando, ainda, que não cabe ao emissor da nota fiscal a conferência sobre a regularidade fiscal do destinatário das mercadorias;
3. Multa com efeito confiscatório.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, foi no sentido manter a PARCIAL-PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, porém, aplicando o redutor previsto no artigo 126 da Lei nº 12.670/96 - multa correspondente a 10% (dez por cento) do valor da operação -, visto se tratar de operação sem incidência do ICMS.

É o relatório.

## 02 - VOTO DO RELATOR

---

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão parcialmente condenatória proferida em primeira instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade.

O auto de infração acusa a empresa, estabelecida em outra unidade da Federação, de remeter ao Estado do Ceará mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, assim considerados em razão de o contribuinte destinatário encontrar-se com sua inscrição "baixada" no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ou, no dizer do próprio atuante, por se tratar de mercadoria com destinação não identificada.

Preliminarmente, é dizer que não procede a arguição de nulidade suscitada pela Recorrente em razão da não-lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais previsto no artigo §3º do art. 831 do Decreto nº 24.569/97.

O artigo 831, *caput* e seu §1º são claros ao estabelecerem que a emissão do Termo de Retenção só é cabível naquelas hipóteses em que a irregularidade detectada no documento fiscal



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

---

seja passível de reparação. O artigo 131-A, inc. I do mesmo diploma regulamentar, por sua vez, proíbe a correção de dados da nota fiscal que implique mudança do destinatário, como no caso dos autos, senão vejamos:

*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:*

...

*II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;*

Esclareça-se, ademais, que a lavratura do Termo de Retenção tem por finalidade notificar formalmente o contribuinte ou responsável para que em 03 (três) dias sane a irregularidade identificada pela fiscalização, o que, evidentemente, só faz sentido na hipótese de irregularidade sanável, que como já visto, não era o caso dos presentes autos. Eis a disposição literal do artigo 831, caput e §1º, do Decreto nº 24.569/97:

*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. (Grifei).*

Também não procede a preliminar de nulidade requestada sob o argumento de que o posto fiscal em Penaforte reteve ilegalmente as mercadorias da recorrente por dois dias sem a lavratura de nenhum ato administrativo formal.

A retenção de mercadorias e/ou documentação fiscal pelo tempo necessário à realização dos controles legais constitui competência inerente às atribuições da fiscalização do trânsito de mercadorias, e independe da emissão de qualquer ato formal, mesmo porque é praxe daquela atividade de fiscalização concluir seus trâmites em prazos exíguos. Só excepcionalmente é que referidas ações fiscais demandam um tempo maior.

No presente caso, segundo consta nas Informações Complementares, os documentos fiscais foram apresentados no Posto Fiscal em 02.02.2013, isto é, num final de semana, período em que muitas vezes é difícil para a fiscalização obter esclarecimentos do remetente ou destinatário sobre a operação, para só então decidir como proceder no caso concreto. Ressalte-se que o auto de infração



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

foi lavrado logo na segunda-feira seguinte, dia 04.02.2013, ou seja, num prazo que se pode considerar razoável, em vista das circunstâncias já descritas.

Rejeitadas, portanto, as preliminares suscitadas em recurso.

Em referência à questão meritória, andou bem a eminente julgadora de 1ª Instância, que decidiu por reenquadrar a penalidade em outro tipo legal, a saber, no artigo 123, III, "d", da Lei nº 12.670/96. Note-se que o próprio Auditor atuante ao descrever a infração afirma que considerou inidônea a aludida documentação fiscal em razão de se tratar "... de mercadorias com destinação não identificada". Ora, o artigo 123, III, "d", da Lei nº 12.670/96 versa justamente sobre essa hipótese, senão vejamos:

Art. 123 ...

...

III - ...

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

Penso eu que a existência de tal disposição em nossa legislação torna forçosa a compreensão de que o fato descrito na peça acusatória não configura hipótese de inidoneidade da documentação fiscal, e por tal razão eu também me filio ao entendimento adotado no julgamento singular.

Por outro lado, entendo que também assiste razão à ilustre Assessora Processual-Tributária, que em seu Parecer às fls. 171/177 sugeriu a aplicação conjunta do artigo 123, III, "d", da Lei nº 12.670/96, com a atenuante do artigo 126, *caput*, do mesmo diploma legal, porquanto, conforme consta nos autos, a operação objeto da autuação não estava sujeita à incidência de ICMS - simples remessa (CFOP 6923).

Aplicável, portanto, a sanção prevista no artigo 126, *caput*, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, que se transcreve *in verbis*:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação. (Grifei).

Finalmente, quanto argumento recursal relativo ao caráter supostamente confiscatório da penalidade aplicada pelo atuante, entendo que se tornou vazio de sentido em face do



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

entendimento adotado no presente voto. Em todo caso deixo de apreciá-lo também por entender que a realização de tal análise demandaria exame de constitucionalidade da norma legal sancionadora, tarefa que, evidentemente, não cabe no escopo restrito do processo administrativo tributário, como tem assentado este órgão de julgamento em reiteradas decisões, consoante o disposto no §2º, do artigo 48, da 15.614/2014:

Art. 48. ...

...

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado:

**Ex positis**, VOTO no sentido de conhecer do Recurso interposto e, após afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão singular, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, aplicando o disposto no artigo 123, III, "d", da Lei nº 12.670/96, conjugado com a atenuante do artigo 126 da mesma lei.

É como VOTO.

**Demonstrativo do Crédito (R\$)**

Base de Cálculo	96.076,50
<b>MULTA</b>	<b>9.607,65</b>

**03 - DECISÃO**

Processo de Recurso nº 1/2334/2013 - Auto de Infração: 2/201304243. Recorrente: **ARCELORMITTAL BRASIL S/A**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.


**Decisão:** 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 votos,



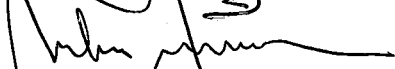
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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 REC. TRIBUTÁRIOS,  
em Fortaleza, de Maio de 2016. 08/07/16

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
PRÉSIDENTE


  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
CONSELHEIRO

  
Agatha Louise Borges Macedo  
CONSELHEIRA

  
Valtair Barbosa Lima  
CONSELHEIRO

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO