



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

RESOLUÇÃO Nº. 298/16  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
68ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/08/2016  
PROCESSO Nº. 1/4086/2014  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 201413403  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: PETRÓLEO BRASILEIRO SA PETROBRAS  
AUTUANTE: JOSÉ JONHSON ALVES ALENCAR  
MATRICULA: 103950-1-1  
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

**EMENTA: 1. ICMS. TRÂNSITO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO 2.** Contribuinte atuado pela remessa de bens do ativo imobilizado para outra unidade da federação com DANFE considerado inidôneo. Mercadorias em situação irregular. As quantidades de bens do ativo imobilizado descritas no DANFE eram superiores àquelas efetivamente encontradas. **3.** Apontada infringência ao artigo 123, III, "I", c/c &10 da Lei nº12.670/96. **4.** Recurso Extraordinário conhecido e não provido. **5.** Afastada a nulidade suscitada pela recorrente pela falta de emissão do TRMDF. Irregularidade não passível de reparação, nos termos do artigo 831, &3º do Decreto nº24.569/97. **6. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE.**

**RELATÓRIO**

A presente autuação refere-se à "ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PREST.OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A empresa atuada remeteu 14.000kg de mercadorias, conforme consta no CGM 409/2014, acompanhadas do



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

DANFE 7841, o qual foi considerado inidôneo por conter declarações incompatíveis com a quantidade efetivamente transportada. Base de cálculo (multa) R\$26.220,00.”

O autuante emitiu Certificado de Guarda de Mercadoria- CGM, onde consta a descrição de 14.000 kg de cabos, barreira e mangotes, no valor total de R\$61.180,00.

Encontra-se anexo o DANFE nº7841 da PETROBRAS, emitido em 08/10/2014, para destinatário no Estado da Bahia, no valor de R\$87.400,00, com destaque do ICMS no valor de R\$10.488,00, referentes a uma quantidade de 20.000 kg de cabos, barreira e mangotes.

Em decorrência dessa divergência de valores, foi lavrado AI nº2014.13403-3, em 29/10/2014, por autoridade competente, no Posto Fiscal Gal. Edson Ramalho.

Nos autos do processo, constam e-mail da SEFAZ, do Coordenador Sr. Pedro Júnior ao Administrador do Posto Fiscal, onde a mercadoria encontrava-se retida, autorizando a indicação da autuada, PETROBRAS, CGF: 06.102.618-2, como fiel depositária. Foi então, emitido o Termo de Fiel Depositário para liberação do caminhão. A fim de que a mercadoria pudesse ser transportada até a sede da empresa, nas Cia Docas do Ceará, foi emitida Nota Fiscal Avulsa nº2014125819, em 30/10/2014.

A empresa apresentou IMPUGNAÇÃO, alegando basicamente: que, por intermédio da sua filial LUBNOR/CE, emitiu DANFE nº 7841, referente a operação de venda de ativo imobilizado, para empresa destinatária sediada na Bahia; que a fiscalização constatou que a quantidade transportada estava divergente da informada em documento fiscal (DANFE), razão pela qual foi lavrado o AI por utilização de documento fiscal inidôneo, visto que no mesmo constava a quantidade de 20.000 kg, quando na verdade, constavam 14.000 kg de bens do ativo imobilizado; NULIDADE por ausência de indicação dos motivos que ensejaram a autuação; IMPROCEDÊNCIA pela inoocorrência de situação que justifique a cobrança do ICMS, visto que, no momento que a fiscalização constatou a divergência, a operação de compra e venda pretendida ainda não havia se concretizado; COBRANÇA INDEVIDA da alíquota interna de 17%, posto que a operação era interestadual; AUSÊNCIA de prejuízo ao Fisco, visto que a diferença encontrada causou recolhimento a maior para o Estado do Ceará, quando da saída da mercadoria; APLICAÇÃO de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O julgamento de 1ª Instância, afastou a nulidade suscitada e no mérito fundamentou de maneira detalhada as razões pelas quais julgou o AI PROCEDENTE, PORÉM, entendeu que a multa efetivamente aplicada na autuação foi a do artigo 123, III, “1”, combinado com o &10 da Lei 12.670/96. Em tal situação, a multa é de 20% sobre a quantidade de



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

mercadoria faltante (6.000 kg x 4,37 x 20%= R\$5.244,00). Discordando, por entender que o RICMS prevê penalidade específica para a remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, majorou a multa nos termos do artigo 123, III, "a", da Lei 12.670/96, que prevê o percentual de 30%. Dessa forma, a multa imposta pelo julgamento singular foi para R\$18.354,00.

Inconformada, a empresa autuada interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO, alegando a NULIDADE e a IMPROCEDÊNCIA do AI, basicamente nos mesmos termos da IMPUGNAÇÃO. Entretanto, às fls 68 da peça recursal, requer a nulidade do lançamento complementar feito pela julgadora de 1ª Instância por absoluta incompetência e por cercear o direito do contribuinte. Por entender que a irregularidade seria passível de reparação, requereu também a nulidade pela ausência do Termo de Retenção, nos termos do artigo 831, &1º e 3º do RICMS.

A Assessoria Processual Tributária se pronunciou nos seguintes termos: que não assistia razão os argumentos de nulidade por cerceamento ou falta de clareza trazidos pela parte, visto que a narrativa da infração estava clara e devidamente amparada nos elementos de provas colhidos pela fiscalização; que o mais acertado seria a aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, visto que a infração praticada pelo autuado, tanto poderia ser pela inidoneidade do documento fiscal, como o transporte de mercadoria em quantidade a menor do que a descrita no documento; que a alíquota correta a ser aplicada seria, de fato a de 17%, conforme prevê a legislação, posto que mercadoria encontrada em situação irregular, aplica-se a alíquota do local da infração.

O processo seguiu para julgamento na segunda instância e na Sessão Ordinária do dia 24 de junho de 2015, na 103ª Ata registrou-se que: a 2ª CRT resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, modificando a decisão de 1ª Instância e julgar parcial procedente o feito fiscal, excluindo a cobrança de tributo, e aplicando a previsão fundamentada no artigo 878, III, I, c/c &10, do Decreto nº24.569/97, e art.112, IV do CTN.

Devidamente intimada do julgamento proferido pela 2ª CRT, a parte ingressou com Recurso Extraordinário, suscitando a nulidade da decisão proferida pela 2ª CRT, arguindo que ocorreram omissões relacionadas à afastabilidade da multa aplicada, visto que não foi obedecido o procedimento prévio previsto no artigo 831, &1º do RICMS/CE com a emissão do Termo de Retenção.

Com o intuito de justificar o ingresso do Recurso Extraordinário, a recorrente anexou as Resoluções nºs 31/2011, 4/2015, 8/2015 e 36/2015 da 1ª Câmara de Julgamento, como paradigmas, visto que o Contencioso se pronunciou de maneira divergente em matérias semelhantes.



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

A Presidência do CONAT entendeu que foi satisfeita a condição de admissibilidade do recurso extraordinário, quando a recorrente apresentou as decisões proferidas pelo Contencioso como paradigmas da decisão recorrida. Dessa forma, deferiu o pedido da recorrente.

Após deferida a admissibilidade do recurso, o processo foi a julgamento na 3ª Sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários do dia 26 de janeiro de 2016. A decisão do Pleno foi de DECLARAR A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO PELA 2ª CÂMARA, em razão da não apreciação de matéria suscitada em recurso, devendo o processo retornar a essa Câmara, a fim de ser proferido novo julgamento.

É o relatório.

### 1. DA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela PETRÓLEO BRASILEIRO SA PETROBRAS contra decisão proferida pela 2ª CRT, que, segundo a Resolução nº 661/2015 julgou parcialmente procedente a autuação, afastando a cobrança do ICMS e aplicando multa com base no artigo 878, III, "1" c/c &10 do Decreto nº 24.569/97.

A recorrente fundamentou seu pedido para a realização de novo julgamento, devido a omissão da 2ª CRT, quanto à arguição de nulidade do AI pela falta de emissão do Termo de Retenção.

Em suas razões recursais, a recorrente anexou como decisão paradigma a Resolução 31/2011, na qual o Conselho de Recurso Tributário entendeu que a NÃO APRECIÇÃO de matéria suscitada em recurso voluntário ensejou o retorno do processo à Câmara de origem para novo julgamento.

De fato, a recorrente, às fls 69 e 70, fez requerimento expresso em sua defesa, pela nulidade da autuação, por entender que cabia o saneamento da infração com a emissão do TRMDF. Como a 2ª CRT não se pronunciou a respeito da questão suscitada, entendeu o Pleno do CRT que caberia novo julgamento.



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

A recorrente anexou ainda as Resoluções 36/2015, 008/2015 e 004/2015, sendo todas no sentido de nulidade do auto de infração pela falta de emissão do TRMDF.

Analisando os autos do processo em discussão, passamos então a discorrer sobre o ponto fulcral do pedido de nulidade da recorrente, pela ausência da emissão do termo de retenção de mercadorias e documentos fiscais - TRMDF.

O RICMS determina em seu artigo 830, *Caput*, interpretado em conjunto com o artigo 831 que, quando a mercadoria for encontrada em situação irregular pelo agente do Fisco, deverá ser lavrado auto de infração com retenção de mercadoria, DESDE QUE a irregularidade seja passível de reparação.

Em seguida, o parágrafo 3º dispõe acerca de situação passível de reparação, ou seja, é a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação de ELEMENTOS FORMAIS que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.

O agente do Fisco, quando da lavratura do auto de infração nº201413403-3, entendeu que a quantidade de mercadoria omitida pelo contribuinte de 6.000 kg representou a falta de recolhimento do imposto no valor de R\$10.400,60 e multa de R\$5.244,00. Tanto é que lavrou o auto de infração cobrando ICMS e multa. Não faria sentido, naquele momento, a emissão de Termo de Retenção pela Fiscalização, conforme alegado pela parte, pois se assim tivesse procedido, a fiscalização estaria indo de encontro a exceção prevista no §3º, art.831 do Decreto nº25.349/99. Há de se observar também que a própria autuada emitiu o DANFE, objeto da presente discussão, com destaque do imposto. Alegou inclusive em sua defesa que não teria havido prejuízo ao Estado, visto que teria ocorrido recolhimento a maior a favor da Fazenda Estadual.

No entanto, independentemente da fiscalização ter lavrado auto de infração cobrando ICMS, entendemos que divergência relativa a quantidade de mercadorias, mesmo que não resulte, de imediato, em recolhimento do imposto, não pode ser considerada como hipótese de omissão sanável com o termo de retenção.

Definitivamente, portanto, não caberia a emissão do Termo de Retenção pela fiscalização, concedendo prazo de 3 dias para o contribuinte sanar irregularidade no tocante a quantidade de mercadorias, mesmo que, naquele momento da autuação não houvesse tido a cobrança do ICMS. Portanto, não cabe prosperar o pedido da parte pelo afastamento da multa, ou pela nulidade do auto de infração.



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

Em tese de defesa, a recorrente alegou que o erro na quantidade de mercadorias verificado no DANFE nº7841, que seria mero descumprimento de obrigação acessória, não teria causado prejuízo ao Fisco. Ao contrário senso do alegado, entendo que o resultado, o efeito e portanto, as consequências de conduta infracional praticada por contribuinte, só podem ser constatados após a realização de auditoria propriamente dita.

Apesar de toda boa-fé do contribuinte, talvez não se consiga, necessariamente alcançar os efeitos dos atos praticados contrários à legislação do ICMS. É exatamente em função disso que prevê o artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 121 da Lei nº12.670/96, que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou do responsável.

Emitir documento fiscal com uma quantidade divergente da efetivamente existente pode resultar em situações prejudiciais ao Erário Estadual, tais como: internamento de mercadorias/bens; diferenças de alíquotas; saídas de mercadorias/bens sem nota fiscal; Nota fiscal de devolução ao remetente, com a emissão do valor faltante; crédito indevido; ajustes nos estoques. Enfim, estas seriam algumas possibilidades resultantes dessa prática, que poderiam, por fim ensejar em uma falta de recolhimento do imposto em momento posterior. Portanto, o Estado não pode abrir precedentes nesse sentido.

Faz-se necessário salientar que as situações prejudiciais ao Erário retrocitadas são hipotéticas, portanto, não se está aqui afirmando, em absoluto, ter sido essa a intenção do ato praticado pela empresa.

Quando da discussão do processo junto aos demais membros da 2ª CRT, entendeu-se, por unanimidade que, não cabia prosperar as razões alegadas pela recorrente, de afastar a aplicação da multa pelo descumprimento da legislação. Dessa feita, entendemos que, no caso em apreço, a decisão de parcial procedência, anteriormente proferida pela 2ª CRT deverá ser mantida, afastando a nulidade, referente a não emissão do termo de retenção de mercadoria.

É o entendimento.

*DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO*

*BASE DE CÁLCULO R\$26.220,00*

*MULTA(20%) R\$5.244,00*

*TOTAL A PAGAR R\$5.244,00*



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

**2. DO VOTO**

*Ex positis*, voto por conhecer do Recurso Extraordinário, negar-lhe provimento, afastar a nulidade suscitada, para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida anteriormente pela 2ª CRT e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

**DECISÃO**

Processo de Recurso nº 1/4086/2014 - Auto de Infração: 1/201413403. Recorrente: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira MÔNICA MARIA CASTELO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e deliberando sobre a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, acerca da aplicação do art. 831, § 1º, do RICMS, por unanimidade de votos, afastou a aplicação deste artigo, considerando que o caso em questão não se refere a elementos formais. No mérito, a 2ª Câmara resolve ratificar a decisão constante da Ata da 103ª (Centésima Terceira) Sessão Ordinária, realizada em 24 de junho de 2015, e da Resolução nº 661/2015, a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, ex-




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


*cluindo-se a cobrança de tributo, por não haver circulação de mercadoria e aplicando-se a multa constante da previsão contida no art. 878, III, "I", combinado com o § 10, do Decreto nº 24.569/97, alterado pelo Decreto nº 27.792, de 17 de maio de 2005, combinado com o art. 112, inciso IV do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado." Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Marisa Sanford Silveira.*

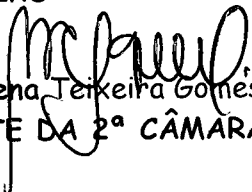
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **6** de **9** de 201 .

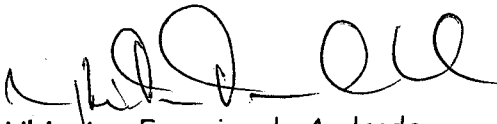
  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
CONSELHEIRO

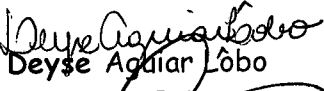
  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA


  
Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior  
CONSELHEIRO

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Agatha Louise Borges Macedo  
CONSELHEIRA

  
Deyse Aguiar Lobo  
CONSELHEIRA

  
Pedro Jorge Medeiros  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO