



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 300 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

46ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/03/14

PROCESSO Nº.: 1/3604/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/2010/09886-5

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: METALURGICA LATINO AMERICANA LTDA

AUTUANTE: Bruno Marcus Alves dos S. L. de Carvalho

MATRÍCULA: 497748-1-8

RELATORA: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO, pela ausência da informação da opção pelo simples nacional no campo próprio da nota fiscal pelo emitente. 2. Possibilidade de saneamento da omissão observada no trânsito. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, em virtude da falta de concessão de espontaneidade para se sanar a omissão, não sendo suficiente para a declaração de inidoneidade da nota fiscal a simples falta da informação de optante do simples nacional. 4. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de encontro ao Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada na composição probatória dos autos.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração, *por remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo*, concernente à mercadoria acondicionada no Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº. 421/2010. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto ao contribuinte METALURGICA LATINO AMERICANA LTDA, com fulcro no artigo 123, III, “a” da Lei 12.670/96.



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

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

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/2010009886-5, *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº. 421/2010*, DANFE de saída às fls. 11/12, consulta pública ao cadastro às fls. 09, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 15/16, defesa às fls. 21. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A AUTUADA EMITIU NOTA FISCAL N. 129, COM DESTINO A A A MENEZES BARROS EPP, CNPJ 035509880001/50, SEM DESTAQUE DO ICMS. EMCONSULTA AO SITIO DA RFB, PERCEBE-SE QUE A AUTUADA É OPTANTE PELO SMPLES NACIONAL. TODAVIA TAL INFORMAÇÃO NÃO CONSTA EM CAMPO PRÓPRIO DA NOTA, EM DESACORDO COM O ART. 2º P. 2º DA RESOLUÇÃO 10 DO CGSN.APLICA-SE O ART. 13 DA PROPRIA RESOLU., MOTIVO DO AI.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 2.189,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 14.280
Multa (30%)	R\$ 25.200
TOTAL	R\$ 39.480

A ciência do auto de infração foi realizada em 03/09/10, por via postal, consoante se depreende o termo de juntada de AR de fls. 15, a teor do art. 26, §5º, inciso II da Lei nº. 12.732/97 oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (*vinte*) dias defesa contra suas infrações identificadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 28/44. Em sede de preliminar o contribuinte alegou preterição ao direito de defesa, por conta da lavratura do auto de infração de forma lacunosa, imprecisa e inverídica. No mérito, alega a defendente que houve ausência de razoabilidade na atuação punitiva do Estado em face ao descumprimento de obrigação acessória pela ausência de inidoneidade do documento fiscal, da não incidência do ICMS e da não obrigatoriedade de cumprimento de obrigação acessória em face inexistência de obrigação principal. Alega, ainda, que houve violação ao princípio da capacidade contributiva, tendo em vista a onerosidade da penalidade.

O julgador de 1ª instância, após relato dos fatos, aduziu que a obrigação de fazer constar no documento fiscal a expressão “optante pela sistemática do Simples Nacional” trata-se de uma obrigação tributária acessória que não desse se sobrepor à análise do cumprimento da obrigação principal, se for o caso. Afirma ainda, o nobre julgador, que nas obrigações fiscais realizadas no trânsito de mercadorias, no caso de documento fiscal cuja irregularidade seja situação passível de reparação, deve-se permitir aos contribuintes a oportunidade de espontaneamente sanar a irregularidade detectada – disposição nesse sentido estão contidas, por exemplo, no art. 131-A do RICMS/CE (carta de correção), e no art. 831, parágrafos 1º e 3º do RICMS (Termo de ternção).

Não entendendo como causa suficiente para tornar o documento fiscal inidôneo, decidiu pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto em questão.

A atuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 14/12/11, onde consta a decisão do julgamento que declara **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, havendo recurso de ofício da administração pública.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 686/2013 às fls. 71/74, após breve relato dos fatos, afirmou que por estar a empresa atuada sob o regime tributário do simples nacional no momento da emissão da Nota Fiscal 129 deveria sim ter apostado a informação de optante do simples sob pena de inidoneidade, uma vez que toda a legislação estadual que tratava do regime diferenciado da microempresa – ME e da Empresa de pequeno porte – EPP, passou a ser regulamentada em nível nacional pelo comitê Gestor do Simples Nacional, salvo as

L



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

matérias de lei complementar de competência dos Estados para definir questões de âmbito interno.

Afirma que a LC 128/2008 deu nova redação aos parágrafos 1º e 2º do art. 23 da LC 123/2006, no qual a destinatária terá direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de ME ou EPP optantes pelo Simples, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes do Simples Nacional em relação a essas aquisições.

No caso em tela, a destinatária também é optante do simples nacional, logo a autuada ao emitir a nota fiscal estava amparada pela norma citada não podendo destacar o ICMS, ou seja, transferir crédito fiscal para a destinatária, nem esta fará jus à apropriação de créditos relativos a imposto ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Desta feita, assevera a nobre consultora, não se trata de uma “obrigação acessória que não deve se sobrepor a análise do cumprimento da obrigação tributária principal”, suscitado pelo julgador singular, mas, de que as obrigações acessórias existem para garantir o cumprimento da obrigação principal do contribuinte quanto à correta emissão do documento fiscal.

Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento para que a decisão proferida pela 1ª Instância seja reformada para **PROCEDÊNCIA** do lançamento, pelas razões expostas neste parecer.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 47/49.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso Oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, após constatação de improcedência do auto de infração,

L



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

tendo a consultoria tributária de manifestado de forma contrária. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo, detectada através de fiscalização em trânsito, uma vez que não houve por parte do emitente informação sobre opção pelo Simples Nacional.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Por entender que não houve preterição ao direito da ampla defesa, única preliminar pretendida pela defesa, tendo em vista que o auto de infração não se encontra eivado de lacunas ou imprecisões, trazendo, na verdade, um claro e minucioso apanhado fático em sede de informações complementares, fls. 03/08.

DO MÉRITO

Em análise acurada ao caderno processual observa-se que a empresa é acusada de remeter mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, em virtude de não haver informação da opção do emitente pelo Simples Nacional, fato juridicamente importante.

Entretanto, apesar de perceber a importância da presença da informação no documento fiscal, percebo que hoje possuímos instrumentos procedimentais suficientes para que sanemos dúvidas momentâneas como a descrita. Um exemplo claro e tão utilizado no trânsito é o termo de retenção, trazido pelo legislador no art. 831, parágrafo 1º e 3º, *in verbis*:

Art. 831 Estará sujeita à retenção de 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,



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

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

em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes

(...)

§3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto

Tendo a inteligência legal em mãos, claro está que a situação enfrentada se coaduna com a tipificação apresentada. A omissão autuada era passível de ser sanada, porém este caminho não foi traçado pelo nobre auditor autuante.

A legislação tributária é vasta e de toda a sua inteireza deve se socorrer o julgador para buscar a melhor interpretação. A interpretação literal do art. 13 da resolução CGSN 10/2007 minaria sobremaneira a intenção do legislador em trazer a verdade real para alguns casos em que há essa possibilidade.

O dispositivo acima citado é claro quando afirma que é passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de OMISSÃO que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto. É exatamente nesse sentido que a falta de aposição da optante do Simples Nacional se adequa.

Destas circunstancias depreendemos que foi irregular a consideração como inidôneas tal documentação, devendo, portanto, a decisão singular de improcedência ser ratificada.

DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para ratificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente**



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

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

a acusação fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo 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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **METALURGICA LATINO AMERICANA LTDA. *Decisão:*** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de 03 de 2012.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

João Rafael de Nóbrega Furtado
Conselheiro Relator

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO