



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 743 2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
145ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/09/2015
PROCESSO Nº. 1/4172/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201210670-7
RECORRENTE: PALATTE INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Teresinha Pontes Ribeiro e Maria Rufino dos Santos
MATRICULA: 106084-1-4 e 00987816.
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. REMESSA DE MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CADASTRO GERAL DA FAZENDA (CGF). Os fatos narrados não encontram amparo na Legislação do ICMS do Estado do Ceará, por ausência de previsão legal da infração. O art. 829 do RICMS/CE define as situações em que se considera uma mercadoria em situação irregular, não se inserindo nesse contexto a empresa "em processo de baixa", não podendo ser aplicada a analogia *in malam partem*, para incluir fatos não previstos na legislação 2. Auto de infração julgado **IMROCEDENTE, por unanimidade de votos. Decisão nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 3. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos e em consonância com a inteligência do parecer da Assessoria Processual Tributária, que afirma que a autuação não tinha como ser mantida por falta de previsão legal, tanto em relação aos dispositivos infringidos, como no que concerne à aplicação de uma sanção adequada (fls.116).**

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à acusação de que a "(...) autuada emitiu os DANFES nºs 3282 e 3283 para acompanhar as mercadorias relacionadas no CGM nº 194/2012 destinados para CESTAS NORDESTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS IMP E EXP LTDA de CGF 06.672023-0. Por ocasião da selagem dos DANFES retro citados o sistema COMETA da SEFAZ-CE informou que o contribuinte CESTAS NORDESTE COMÉRCIO DE ALIMENTOS IMP E EXP LTDA de CGF 06.672023-0 estava em processo de baixa.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante da informação constante no sistema COMETA, em anexo, foi lavrado o Termo de Retenção nº2012-3224.

(...)

Como o autuado renunciou o prazo de termo de retenção e solicitou a imediata lavratura do auto de infração para adoção das medidas cabíveis foi lavrado o auto de infração nº2012.10670-7."

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/201210670-7, informações complementares de fls. 03/04, Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM às fls. 05/06, DANFE nº 3283 às fls. 07, DANFE nº 3282 às fls. 09, Termo de Retenção TR-2012-3324 às fls. 11, Declaração às fls. 12, Procuração Pública de fls. 13/14, Declaração de fls. 15, Procuração de fls. 16/18, Controle de Mercadorias em Trânsito às fls. 19, CNPJ às fls. 20, SINTEGRA/ICMS às fls. 21, DPVAT e Habilitação às fls. 22, Certificado de Análise às fls. 23/24, documento de arrecadação DARE do Estado do Maranhão às fls. 25 e tela do Sistema de Informação Gerencial de fls. 27, AR de Intimação do Auto de Infração de fls. 28 e Termo de Juntada às fls. 29.

O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

"ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE OU RECEBIMENTO DE MERCADORIAS OU BENS DESTINADOS A CONTRIBUINTE BAIXADO DO CGF.

A AUTUADA REMETEU AS MERCADORIAS RELACIONADAS NOS DANFES 3282 E 3283 P/CONTRIBUINTE CESTAS NORDESTE COM ALIM IMP.EXP LTDA CGF06672023-0 QUE SE ENCONTRA EM PROCESSO DE BAIXA. FOI LAVRADO TR 2012.3324. A AUTUADA RENUNCIOU PRAZO DO TR E SOLICITOU A LAVRATURA DO AI. _CREDITO DE ORIGEM R\$14.093,28. *(sic)*

O auditor sugere como penalidade, o que preceitua o art. 123, III, "k" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, cujo lançamento deu-se para constituição de crédito tributário, no valor de R\$ 5.872,20 e multa de 20% sobre o valor da operação, por suposta emissão de DANFE com declarações inexatas com relação ao destinatário. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



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

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

DEMONSTRAÇÃO

Base de Cálculo	R\$ 117.444,00
Aliquota	%
ICMS	R\$ 5.872,20
Multa	R\$ 23.488,80
TOTAL	R\$ 29.361,00

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 28 e 29 respectivamente dos autos.

A autuada apresentou impugnação às fls. 33/49. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa nos termos constantes do Decreto 25.468/99.

O julgador da instância singular decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, tendo em vista que restou comprovado que o destinatário especificado nos DANFES mencionados, CESTA NORDESTE COM DE ALIM E EXP LTDA, encontrava-se na situação de Processo de Baixa do Cadastro Geral da Fazenda (CGF) desde 28/10/2008, restando plenamente caracterizado o cometimento da infração tributária pela empresa fiscalizada nos termos do art. 829 do Decreto 24.569/97, tornando-a sujeita à sanção prevista no art. 123, III, "k" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Por fim, acatou em parte o feito fiscal vez que houve redução no valor da base de cálculo, entendendo como correta a cobrança do imposto e a aplicação da multa, na forma a seguir demonstrada:

Base de Cálculo	R\$ 117.444,00
Crédito de Origem	R\$ 14.093,28
ICMS	R\$ 5.872,20
Multa (20%)	R\$ 23.488,80
TOTAL	R\$ 29.361,00

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR (fls. 75), nos termos do art. 80, inciso III da Lei nº 15.614/2014, onde consta a decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

O contribuinte, insatisfeito com a decisão condenatória prolatada em primeira instância, interpôs Recurso Ordinário às fls. 77/93, onde alegou que:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

1 – houve erro no setor de emissão de documentos fiscais que informou como destinatário das mercadorias a empresa Cestas Nordeste Com. Ali. Imp. E Exp. Ltda – CGF 06.672023-0, quando o correto seria a empresa Coroa Indústria e Comércio S/A – CGF 06.424886-0, tendo sido emitida a NF-e/DANFE nº 3315 com os dados do real comprador;

2 – não se pode apenar a empresa emitente com nova incidência de ICMS sobre o mesmo fato gerador já tributado no Estado de origem (Maranhão);

3 – inexistente o dolo na conduta, pois estão corretos o valor da nota, destaque do ICMS e natureza da operação, configurando mero erro material no preenchimento da nota fiscal pelo sistema eletrônico;

4 – inviabilizado o exercício da ampla defesa e do contraditório, pois não foi esclarecido qual alíquota (0%) foi aplicada e a que se refere o valor de R\$ 5.872,20;

5 – existência de erro de direito, pois o art. 92 do Decreto nº 24.569/97 indicado como infringido que obriga a inscrição no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará não pode ser aplicado à empresa situada em outra unidade da federação;

6 – também se mostra incompatível a indicação do art. 170, II, "j" do citado Decreto, pois o que ocorreu foi mero erro de preenchimento de documentos fiscais;

7 – reconhece que em 05 de setembro foi emitido os documentos fiscais erroneamente, porém em 09 de setembro foi feita a devida correção com a anotação das observações e dispositivos legais, o que demonstra a ausência de motivação da autuação.

Por fim requer a improcedência do feito fiscal.

A Assessoria Processual Tributária, através do Parecer 245/2015, fls. 113/117, em primeiro momento, após sucinto relato fático, afirmou que das razões expostas no Recurso Ordinário, preliminarmente não há como acatá-las. Como primeiro ponto ressalta-se que o fato do campo "alíquota" do auto de infração não está descrito não se mostra suficiente para declarar a nulidade. É de fácil percepção que a origem do valor do ICMS lançado – R\$ 5.872,20 resulta da cobrança complementar (5%) da alíquota interna (17%), pois na nota fiscal o ICMS fora destacado pela alíquota interestadual (12%) apropriada para operação destinada a contribuinte do ICMS regularmente inscrito.

Também a alegativa de que não existe dolo na conduta não tem o condão de desconstituir a infração. Considera-se inadequada ainda a alegativa de bitributação, visto que no presente caso foi considerado o ICMS destacado nos citados documentos fiscais, sendo cobrada apenas a diferença de alíquota (5%).



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

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

Concorda-se com a julgadora singular no sentido de que numa autuação decorrente de irregularidade no trânsito de mercadorias, uma nota fiscal emitida posteriormente com o fito de corrigir o destinatário não se presta para descaracterizar a infração.

Outrossim, consoante fundamenta a julgadora singular, a indicação dispositivos legais infringidos não adequados à situação fática descrita não causa de nulidade, o que importa concretamente é se o relato da infração foi descrito claramente e as provas foram acostadas aos autos de forma a oportunizar a defesa do autuado.

Quanto ao mérito os fatos narrados não encontram amparo na Legislação do ICMS do Estado do Ceará, por ausência de previsão legal da infração, conforme a seguir exposto. O art. 829 do RICMS/CE define as situações em que se considera uma mercadoria em situação irregular, não se inserindo nesse contexto a empresa "em processo de baixa", não podendo ser aplicada a analogia *in malam partem*, para incluir fatos não previstos na legislação.

Observa-se que no dia 09/09/2012 quando da passagem no Posto Fiscal de Queimadas fora emitido o Termo de Retenção nº 2012.3324 constando no campo específico MOTIVO DA RETENÇÃO – CONTRIBUINTE com CGF baixado (de ofício ou a pedido). Por outro lado, a consulta dos dados cadastrais anexa às fls. 19 indica como status cadastral "em processo de baixa".

É sabido que incorre em ato ilícito uma empresa que realize transação comercial após ter sua inscrição baixada no Cadastro de Contribuintes do ICMS, seja a pedido ou de ofício, conforme prevê o parágrafo único do art. 31 da Instrução Normativa nº 33/1993.

Ocorre que, no que concerne a situação cadastral "EM PROCESSO DE BAIXA", não há nenhum dispositivo legal nos instrumentos normativos vigentes que configure como infração as transações comerciais praticadas por contribuintes nessa condição.

(...).

Destarte, não há como ser mantida presente autuação por falta de previsão legal, tanto em relação aos dispositivos infringidos, como no que concerne à aplicação de uma sanção adequada, uma vez que a indicada pelo autuante (art. 123, III, "K" da Lei nº 12.670/96) refere-se especificamente a "contribuinte baixado no CGF", o que não se aplica ao caso.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante do exposto, sugere-se o conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento, reformando a decisão de 1ª Instância para improcedência.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, conforme repousa às fls. 118.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto por PALATTE INDÚSTRIA COM IMP EXP LTDA em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201210670-7**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por remeter as mercadorias relacionadas nos DANFES 3282 e 3283 para contribuinte Cestas Nordeste Com Alim Imp e Exp Ltda, CGF 06672033-0 que se encontra em processo de baixa. Foi lavrado o TR 2012.3324. A autuada renunciou ao prazo do Termo de Retenção e solicitou a lavratura do Auto de Infração.

1. DO MÉRITO

Ab initio, cabe destacar que não pode prosperar a acusação realizada pelo agente autuante, visto que, sem sombra de dúvida, os fatos narrados não encontram amparo na Legislação do ICMS do Estado do Ceará, por ausência de previsão legal da infração. O art. 829 do RICMS/CE define as situações em que se considera uma mercadoria em situação irregular, não se inserindo nesse contexto a empresa "em processo de baixa", não podendo ser aplicada a analogia *in malam partem*, para incluir fatos não previstos na legislação..

Portanto, entendo que o feito NÃO deve prosperar nos termos da compreensão adotada pelo agente do Fisco e julgador de 1ª Instância, este proferindo decisão pela procedência da acusação fiscal, o que NÃO foi seguido pela Assessoria Processual Tributária e representante legal da Procuradoria Geral do Estado, que entenderam pela improcedência da acusação fiscal.

2. DO VOTO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **PALATTE INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória em 1ª Instância, e julgar pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, 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.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 11 de 2015.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Agatha Luísa Borges Macedo
Conselheira

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

_____/_____/2015