



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 014 /2020
81ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/11/2019
PROCESSO Nº 1/982/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201721983

RECORRENTE: EMMARKA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. RECURSO ORDINÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela acusação de transporte de mercadoria com documentação fiscal inidônea, por ter sido considerada imprópria à operação e por apresentar CST's divergentes, referentes a mercadorias nacionais, porém acompanhando mercadorias estrangeiras, na sua maioria;
2. O retorno da mercadoria não entregue ao destinatário, com o motivo do ocorrido em destaque no verso da nota, tem previsão no Ajuste SINIEF 07/2005;
3. Erro no Código de Situação Tributária – CST de produtos é mera irregularidade, inclusive passível de correção, conforme o art. 831 do RICMS, incapaz de ser caracterizada como inidoneidade da documentação fiscal, por não encontrar previsão em nenhuma das hipóteses previstas no art. 131 do RICMS.
4. Indevido o reenquadramento para a penalidade prevista no art. 123, III, "l", c/c § 10, II da Lei 12.670/96, por não ter sido esta a motivação da autuação.
5. Recursos conhecidos e providos. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar improcedente o auto de infração. Decisão por maioria, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo. Operação interestadual. Improcedência.

RELATÓRIO

O presente processo foi instaurado em decorrência de Auto de Infração lavrado em 11.12.2017 sob a acusação de transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo.

Segundo consta nas informações anexas ao Auto de Infração (fls. 03), o mesmo foi lavrado no posto fiscal do Município de Aracati, onde foi constatado que o autuado transportava mercadorias acompanhadas das Notas Fiscais com CFOP 6202 – devolução de compra para comercialização e CST – nacional, tributada integralmente, destinadas à empresa NS2 COM INTERNET S.A. (NETSHOES), com sede em Pernambuco.

Conforme narrou o Agente Fiscal, o DANFE nº 266, pertinente à operação *“comprovam uma operação de entrada de mercadoria do Estado de Pernambuco para o Estado do Ceará. Acontece que as referidas notas referem-se a uma devolução da empresa do Estado do Ceará para o Estado de Pernambuco, portanto impróprias a esta operação”*.

Ainda de acordo com o Agente Fiscal *“constatamos outras inconsistências, como a origem dos produtos, que nas notas constam o CST 000 (Nacional, tributado integralmente), quando a maioria tem origem estrangeira e a quantidade, que no somatório das notas consta 6012 caixas, quando na verdade só foram encontradas 4898 volumes”*.

Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM às fls. 04 dos autos, Relação de Produtos/Notas Fiscais às fls. 05 dos autos e Documentação fiscal considerada inidônea às fls. 06/44 dos autos.

É possível constatar que a mercadoria apreendida no posto fiscal foi liberada por força do despacho de fls. 77, por ordem do Coordenador da Administração Tributária - CATRI.

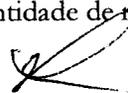
De acordo com a fiscalização, foram infringidos os arts. 1º, 2º, 16, I, “b”, 21, II, “e” e 21, III, “e” do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

O autuado apresentou Defesa à Autuação às fls. 91/102 dos autos, requerendo:

1. a nulidade do auto de infração, pelo cerceamento do direito de defesa e impedimento do fiscal e nulidade pela inobservância do procedimento previsto no art. 831 do RICMS;
2. ou a improcedência do auto de infração, por inexistência da apontada infração;
3. alternativamente, pede o reenquadramento da penalidade.

Em síntese, fundamentou seus pedidos nas seguintes razões:

1. A despeito do relato da infração, feita pelo Agente Fiscal, o que de fato ocorreu foi que a empresa EMMARKA remeteu em devolução à NS2/NETSHOES os produtos não vendidos, com a emissão de notas fiscais de devolução (CFOP 6202). Contudo, a empresa NETSHOES recusou o recebimento das mercadorias, motivo pelo qual as mesmas estavam retornando ao Estado do Ceará com as mesmas notas de saída, constando no verso das mesmas o motivo da recusa, tudo conforme o Ajuste SINIEF 07/2005;
2. A quantidade de mercadoria transportada corresponde exatamente à quantidade informada nos documentos fiscais, contudo o Auditor Fiscal converteu a quantidade de mercadorias de unidades,



constante das notas fiscais, em caixas, sem a devida informação relativa ao fator de conversão para cada produto. Haja vista a confusão feita pelo agente autuante fica evidente o cerceamento do direito de defesa do contribuinte;

3. O erro no Código de Situação Tributária – CST de alguns produtos é mera irregularidade, passível de correção, que não caracteriza inidoneidade da documentação fiscal, haja vista não encontrar previsão em nenhuma das hipóteses previstas no art. 131 do RICMS/CE;

4. No caso de ser mantida a autuação no que tange a divergência na quantidade de mercadoria aprontada pelo Agente Fiscal, deve ser feito o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, III, “I” c/c § 10, II;

5. Há, ainda, no feito fiscal nulidade pela inobservância pelo agente autuante do procedimento previsto no art. 831 do Decreto 24.569/97, com a pertinente emissão do Termo de Retenção e posterior oportunidade ao contribuinte de regularização dos erros formais;

Às fls. 176/180 o julgador de 1ª Instância, ao analisar as questões suscitadas pelo contribuinte, entendeu por reconhecer seus argumentos defensórios, haja vista a falta de lavratura do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, previsto no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97, contrariando ainda o disposto nos arts. 41, § 2º e 55, § 2º do Decreto 32.885/2018, bem como o art. 83 da Lei 15.614/2014.

De acordo com o entendimento do julgador monocrático, pela falta da lavratura do referido termo o agente autuante estava legalmente impedido de proceder a ação fiscal. Desta forma, entendeu estar o auto de infração lavrado viciado por nulidade absoluta, em conformidade com os dispositivos citados.

Com isto, a ação fiscal foi julgada NULA, sendo a decisão submetida ao Reexame Necessário, haja vista a decisão ter sido contrária aos interesses da Fazenda Estadual, em atenção ao comando do art. 104, § 2º da Lei 15.614/2014.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 233/2019 (fls. 189/192), opinando pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe provimento, com o retorno dos autos à instância singular para novo julgamento, a fim de reformar a decisão de nulidade, em síntese sob os seguintes fundamentos:

1. Embora tenham sido emitidas pela autuada Notas Fiscais de Devolução de Compra de mercadorias as notas não estavam saindo, mas entrando no Estado do Ceará, proveniente de Pernambuco.

2. Se a natureza da operação que consta nas notas fiscais não é compatível ao constatado *in loco* entendo que configura a descrição dos tipos previstos no art. 131, I, II e III do Decreto nº 24.560/97. Por conclusão as notas devem ser consideradas inidôneas.

3. Entendeu ainda que a infração não poderia ter sido sanada com a emissão do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, previsto no art. 831, §§ 1º e 3º do Dec. 24.569/97, haja vista a alteração na base de cálculo promovida pelas divergências detectadas na documentação (número de caixas, CST diverso);

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A situação de que trata os presentes autos é atípica, envolvendo a ocorrência de fatos bastante incomuns, podendo, por esta razão, causar interpretações diversas, se não forem bem compreendidos.

A empresa NS2/Netshoes é fornecedora de mercadorias da empresa autuada e entre elas havia um acordo comercial de devolução das mercadorias eventualmente não vendidas pela Emmarka.

Isto explica as Notas Fiscais de devolução emitidas pela empresa autuada para a Netshoes, em Pernambuco. Uma vez que as mercadorias não foram vendidas foram enviadas para empresa Netshoes. Contudo, ao chegar ao seu destino, as mesmas foram recusadas. A Netshoes se recusou a recebe-las e, portanto, tiveram que retornar ao Estado do Ceará.

Apesar de acompanhadas pelas mesmas notas fiscais de devolução, foram fixadas em seus versos Termos de Recusa (com carimbo de praxe), conforme se verifica nos documentos de fls. 06/44, que estão no processo desde a lavratura do auto de infração.

Neste retorno, houve a passagem espontânea no posto fiscal para demonstrar que a mercadoria estava retornando. Contudo, o Agente Fiscal entendeu que na operação existiam três problemas: a) as notas fiscais de devolução eram do Ceará para Pernambuco, ao passo que as mercadorias vinham de Pernambuco para o Ceará; b) O CST das mercadorias estava errado, na medida em que existiam mercadorias importadas, para as quais existe um CST específico, que causaria a inidoneidade da nota; c) havia uma divergência com relação ao número de caixas de mercadorias transportadas.

Foram juntados aos autos os selos fiscais de saída e os selos fiscais de retorno, devidamente registradas no SITRAM.

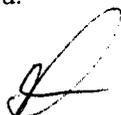
Embora incomum, o retorno da mercadoria não entregue ao destinatário, com o motivo do ocorrido em destaque no verso da nota, tem previsão no Ajuste SINIEF 07/2005:

Cláusula décima. O emitente deverá manter a NF-e em arquivo digital, sob sua guarda e responsabilidade, pelo prazo estabelecido na legislação tributária, mesmo que fora da empresa, devendo ser disponibilizado para a Administração Tributária quando solicitado.

[...]

§ 3º O emitente de NF-e deverá guardar pelo prazo estabelecido na legislação tributária o DANFE que acompanhou o retorno de mercadoria não entregue ao destinatário e que contenha o motivo do fato em seu verso.

Sendo assim, a inidoneidade apontada pelo Agente Fiscal, de que a Nota Fiscal acobertava operação diversa da nela constante inexistiu.



A segunda irregularidade apontada pelo Agente Fiscal diz respeito a erro no CST de alguns produtos.

Verifica-se, com relação a este ponto, que eventual erro no Código de Situação Tributária – CST de produtos é mera irregularidade formal, inclusive passível de correção, conforme o art. 831 do RICMS, incapaz de ser caracterizada como *inidoneidade da documentação fiscal*, haja vista não encontrar previsão em nenhuma das hipóteses previstas no art. 131 do RICMS/CE.

Neste sentido decidiu a 4ª Câmara de Julgamento do CONAT, na Resolução nº 120/2017, com relação ao erro no CFOP, que pode ser invocada analogicamente:

ICMS - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO

- 1 - Transporte interestadual de mercadoria acobertada por documento fiscal considerado inidôneo por não guardar compatibilidade com a operação realizada.
- 2 - Discordância do Fisco com a natureza da operação descrita no CFOP 6.101 - vendas de produção própria.
- 3 - Elemento que não tem o condão de tornar o documento inidôneo.
- 4 - Documento fiscal contendo todos os requisitos fundamentais exigidos.
- 5 - Recurso Ordinário conhecido e provido pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.
- 6 - Decisão por unanimidade de votos, e de acordo com a manifestação do douto representante da PGE.

Por fim, a questão relativa à diferença constatada quanto à quantidade de produtos transportados e a quantidade constante nas notas, verifica-se que houve a conversão de caixas para unidades. No entanto, não existe nos autos clareza quanto à essa conversão, bem como há imprecisão quanto aos números apresentados na contagem do próprio fiscal (documentos de fls. 04/05).

Ademais, ainda que, de fato, houvesse a diferença apontada, o fato não é motivo para a configuração da inidoneidade das notas, objeto da autuação. Há, inclusive, penalidade específica prevista para esta irregularidade, qual seja, a prevista no art. 123, III, "l", c/c § 10, II da Lei 12.670/96, contudo o reenquadramento para o citado dispositivo fugiria à motivação da autuação, sendo, portanto, indevida.

De fato, frise-se que, conforme consignado pelo julgador de 1ª Instância (fls. 176/180), caso o Agente Fiscal tivesse realizado o procedimento relativo ao Termo de Retenção, previsto no art. 831, §§ 1º e 3º do Decreto 24.569/97, é possível que todos os fatos poderiam ter sido esclarecidos.

Estando claro que o procedimento adotado pela empresa fiscalizada se encontra correto, não estando presente nenhum caso de inidoneidade das notas, entendemos ser necessária a reforma da decisão de nulidade de 1ª Instância.



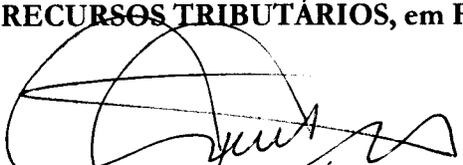
Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe provimento, reformando o julgamento da 1ª Instância para IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que sugeriu o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento, por entender ser possível o reenquadramento da penalidade.

É o voto.

DECISÃO

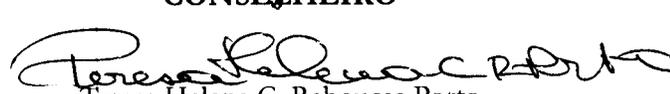
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e, por maioria de votos dar-lhes provimento, para modificar a decisão de nulidade da ação fiscal exarada na instância singular e julgar IMPROCEDENTE a autuação fiscal em razão da ausência de provas e de clareza na descrição dos fatos que ensejaram a autuação, conforme art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99. Foi voto divergente o do Conselheiro Lúcio Flávio Alves que votou pela nulidade da ação fiscal tendo em vista o cerceamento do direito de defesa. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes, para proceder sustentação oral das razões do recurso, os representantes legais da recorrente Dr. Daniel Landim e Dr. James Rodrigues.

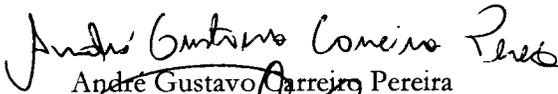
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de Janeiro de 2020

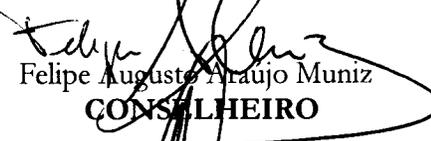

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

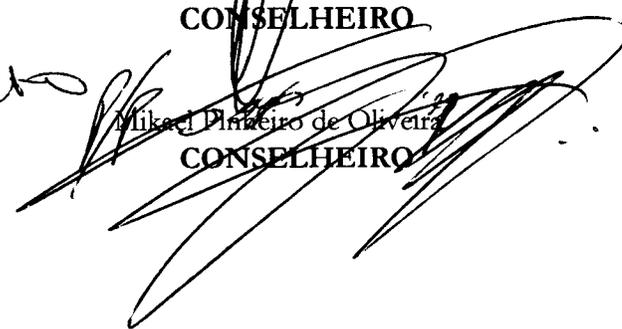

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO