



ESTADO DO CEARÁ | SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º.: 047/2022.

SESSÃO ORD. VIRTUAL EM: 21/03/2022.

PROCESSO N.º.:1/2093/2016.

AUTO DE INFRAÇÃO N.º.:1/201604050.

RECORRENTE: BOMFIM CARGAS E ENCOMENDAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: DIEGO DE ANDRADE TRINDADE.

EMENTA: ICMS – PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. **1.** Infração ao art. 174 do Decreto de nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, III, alínea “f” da Lei nº 12.670/96. **2.** Defesa apresentada tempestivamente. **3.** Decisão singular pela nulidade da ação fiscal. **4.** Reexame Necessário. **5.** Decisão colegiada pelo retorno do feito fiscal à instância originária para novo julgamento. **6.** Novo julgamento pela parcial procedência do feito, com penalidade aplicada em observância a redação da Lei nº. 16.258/17. **7.** Recurso ordinário interposto, conhecido e negado provimento. **8.** Decisão singular mantida. **9.** **Ação Fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

PALAVRAS-CHAVE: PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. DECISÃO SINGULAR PELA NULIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. NOVO JULGAMENTO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - RELATÓRIO:

O auto de infração *in tela* permeia na infração à legislação tributária estadual nos moldes do relato pelo agente fiscal no relato da infração, *in verbis*:

“Promover saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior” .

Nesta baila, o atuante relata nas informações complementares que, o contribuinte estaria reutilizando-se de notas fiscais para acobertar as mercadorias referentes aos DANFE's nºs 8234577, 8234574, 8234581, 8234588, 823479, 823480, 8234582, 8234584, 8234586, 8234578, 8234576, 8234583, 8234575, 8234597, 823494, 8234598, 8234596, 8234593, 8234592, 8234591, 8234599, 8234595, 8234590, 8234589 e 8234600 quando já utilizadas para acobertar mercadorias especificadas no CGM nº. 20163075, conforme registro de Ações Fiscais de Trânsito nºs 20162118899 e 20162081995 abertas no Posto Fiscal de Penaforte.

O auditor elencou infração ao art. 174 do Decreto de nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, III, alínea "f" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, resultando no crédito tributário no importe de R\$44.842,83 (quarenta e quatro mil oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta e três centavos).

Devidamente notificada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva pugnando pela improcedência (fls. 73/75); sob a égide das seguintes fundamentações: i) que reconhece a utilização de um mesmo documento fiscal para duas operações mas que tal conduta não gerou nenhum prejuízo ao Erário haja vista que as notas fiscais foram emitidas, tratando-se de um equívoco; ii) subsidiariamente, que seja considerada apenas o valor da multa.

O feito fiscal, em *prima momentum*, fora julgado nulo (fls. 145/149), *in verbis*:

PROMOVER SAIDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. Auto de infração julgado nulo, tendo em vista que não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal; também faltando clareza e precisão no relato da infração, pois não fora indicado que tipo de operações se referem, não constam relatórios gerenciais do SITRAM que comprovem a reutilização dos documentos fiscais; Assim, resta não provada, inviabilizando até uma perícia, contrariando o disposto nos arts. 33, XI, 53 §2º inc. III do Dec. n. 25.468/1999 e art. 83 da lei 15.614/14.

Ato contínuo, em sede de reexame necessário, a célula de assessoria tributária exarou parecer de nº 189/2019 (fls. 161/162) pelo retorno do feito fiscal à instância originária e conjunto posto que o relato do auto de infração com o Termo de Ocorrência (fls.04) demonstram a tipicidade da conduta e a clareza infracional.

Desta feita, em 20/09/2019 a Sessão Ordinária da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do REEXAME NECESSÁRIO para dar-lhe provimento e rejeitar a decisão singular, ordenando o retorno do feito à instância originária para proferir novo julgamento (fls. 164/170).

Em sede de NOVO julgamento na primeira instância nº. 950/2020, (fls. 173/175), restou evidenciado que a ação fiscal fora PARCIALMENTE PROCEDENTE, refutando os fundamentos da impugnação e constatando a lisura do auto de infração uma vez que o contribuinte confessa a utilização de notas fiscais em duplicidade e não afasta a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, resultando na aplicação da multa prevista no art. 123, III, alínea “f” da Lei nº. 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº. 16.258/17, com crédito tributário no importe total de R\$ 36.975,67 (trinta e seis mil novecentos e setenta e cinco reais e sessenta e sete centavos).

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte interpôs recurso (fls. 185/187) pugnando pela improcedência do auto de infração nos exatos termos da impugnação.

O Parecer de nº. 171/2021, da lavra da Célula de Assessoria Processual Tributária – CEAPRO (fls. 191/193) detém expressa manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe, mantendo inalterada a decisão singular de parcial procedência do feito fiscal.

Eis, em síntese, o relatório.

II - VOTO DO RELATOR:

Recebe-se o recurso interposto pelo contribuinte haja vista o atendimento aos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação tributária estadual, conforme art. 105 da Lei nº. 15.614/2015.

Passa-se a análise dos fundamentos levantados.

a) Mérito.

Insurge o recorrente contra a decisão singular nº. 950/2020 que julgou parcialmente procedente o feito fiscal condenando-o ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 36.975,67 (trinta e seis mil novecentos e setenta e cinco reais e sessenta e sete centavos) sob os argumentos de que as notas fiscais foram emitidas tempestivamente e que não há prejuízo ao fisco, tratando-

se de um equívoco logístico interno quando da utilização de notas fiscais já utilizadas anteriormente.

Inobstante o recurso ordinário interposto, há subsunção fática à norma legal, haja vista que restou constatado que o contribuinte utilizou de documentos fiscais que acobertavam o trânsito das mercadorias especificadas no CGM nº. 20163075 (fls. 03) encontravam-se registradas tanto nas Ações Fiscais de Trânsito nº. 20162118899 quanto à de nº. 20162081995, ambas abertas no Posto Fiscal de Penaforte, como se desprende do TOAF 201613106 (fls. 04).

Há de se pontificar que a alegação de que não houve prejuízo ao Erário é insuscetível de apreciação tratando-se de uma norma legal inescusável ao contribuinte, motivo pela qual sua intenção ou equívoco independe para aplicação da norma legal infracionária, nos termos do art. 136 do CTN. Vide:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

A regência normativa encontra-se explanada no art. 174 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e outras mercadorias, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria ou bem:

a) no caso de transmissão de propriedade de mercadoria, bem ou título que os represente, quando estes não transitarem pelo estabelecimento do transmitente;

b) no caso de ulterior transmissão de propriedade de mercadoria ou bem que, tendo transitado pelo estabelecimento transmitente, deste tenham saído sem o pagamento do IPI ou do ICMS, em decorrência de locação ou de remessa para armazém geral ou depósitos fechado;

IV - relativamente à entrada de mercadoria ou bem, nos momentos definidos no artigo 182;

V - em complementação ou correção a outra anteriormente emitida, na forma prevista na legislação.

§ 1º Na nota fiscal emitida no caso de ulterior transmissão de propriedade de mercadoria ou bem, prevista na alínea b do inciso III, deverão ser mencionados o número, a série e a data da nota

fiscal emitida anteriormente por ocasião da saída da mercadoria ou bem.

§ 2º No caso de mercadoria ou bem de procedência estrangeira que, sem entrar no estabelecimento do importador ou arrematante, sejam por este remetidos a terceiro, deverá o importador ou arrematante emitir nota fiscal, com a declaração de que a mercadoria ou bem sairão diretamente da repartição federal em que se processou o desembaraço, sem prejuízo do disposto no inciso V do artigo 180.

A penalidade atribuída ao ato infracional supra, restou deflagrada pelo auditor fiscal mediante o artigo 123, III, alínea “f” da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

f) imprimir selos fiscais sem autorização do Fisco, fora das especificações técnicas, em paralelo, ou em quantidade superior à prevista em documento autorizativo: **multa equivalente 90 (noventa) UFIR por selo, nunca inferior a 18.000 (dezoito mil) UFIR, sem prejuízo da suspensão ou cassação do credenciamento;**

Acontece que a redação supracitada fora alterada pela Lei nº 16.258 publicada na data de 09/06/2017, cuja penalidade quantificou-se em 30% sobre o valor das operações. Veja-se:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

f) promover saída de mercadoria ou prestação de serviço acompanhada de documento fiscal já utilizado em operação ou prestação anterior, inclusive quando se tratar de documento fiscal eletrônico ou sua respectiva representação gráfica impressa: **multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;** (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017).

Considerando que o art. 106, inciso II alínea “c” do CTN, a lei se aplica ao fato pretérito quando mais benéfico ao réu, deve ser aplicada a redação trazida pela Lei nº. 16.258/2017. *Vide*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Em face do exposto, exara-se entendimento a fim de conhecer do Recurso Ordinário para negar-lhe parcial provimento, para manter inalterada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal.

Eis o voto.

III - DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO -----	R\$ 78.671,64
ICMS -----	R\$ 13.374,17
MULTA (30%) -----	R\$ 23.601,50
TOTAL-----	R\$ 36.975,67

IV - DECISÃO:

Processo de Recurso Nº 1/2093/2016 - A.I. Nº: 1/201604050
Recorrente: BOMFIM CARGAS E ENCOMENDAS LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA **Conselheiro Relator: DIEGO DE ANDRADE TRINDADE. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, negar provimento, mantendo a decisão proferida em instância singular pela parcial procedência da autuação, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "f", da Lei Nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 16.258/17. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO
DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza/CE, aos 18 de Abril de 2022.**

Diego de Andrade Trindade
Conselheiro Relator.

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 3ª Câmara do CRT.

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado do Ceará.