



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

RESOLUÇÃO Nº: 063 /2020.

7ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.02.2020.

PROCESSO DE RECURSO nº 1/1277/2016.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201603165.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e MARCOS SUELIO ALVES DE OLIVEIRA.

RECORRIDO: AMBOS.

RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO.

EMENTA: ICMS. REMETER MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. CÂMARA SINGULAR DECIDE PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO, DECIDINDO PELO REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PARA A PREVISTA NO ART. 123, III, ALÍNEA "I", § 10, DA LEI Nº 12.813/06, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 16.259/07. REEXAME NECESSÁRIO. 3ª CÂMARA OPINA PELO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO, PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO A DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

PALAVRAS CHAVES - ICMS - DOCUMENTO FISCAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PARA A PREVISTA NO ART. 123, III, ALÍNEA "I", § 10, DA LEI Nº 12.670/96.

## RELATÓRIO

O aludido Auto de Infração aduz à empresa contribuinte remeter mercadorias sem o devido documento fiscal, visto que os produtos transportados excedem 16.900 (dezesseis mil e novecentas) unidades da quantidade descrita na Nota Fiscal nº 834, que é de 1.100 unidades (mil e cem) unidades.

Consta na lavratura do Auto, que a base de cálculo foi definida de acordo com o valor unitário da nota fiscal, e que com base na pesquisa de preço o agente fiscal averiguou estar compatível com o valor individual do produto no mercado.

Acrescenta-se, ainda, que na conferência física das mercadorias, verificou-se que não existiam 1.100 (mil e cem) kits de gel massageador descritos no documento fiscal, conforme fl. 06, mas sim 18.000 (dezoito mil) unidades individuais de 150 (cento e cinquenta) gramas do mesmo produto, cujo valor de R\$ 6,20 (seis reais e noventa centavos) corresponde a apenas 01 (uma) unidade, compatível com o preço médio de mercado, que é de R\$ 8,62 (oito reais e sessenta e dois centavos) no atacado e de R\$ 14,55 (catorze reais e cinquenta e cinco centavos) no varejo, de acordo com pesquisa anexa às fls. 08 a 11.

O agente fiscal apontou como infragido o art. 127 e 174, I, do Decreto nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

A contribuinte, inconformada com a sanção aplicada, apresentou Impugnação, conforme fls. 28 a 32.

A julgadora singular atestou que os produtos foram remetidos individualmente e não em formato de "kit", decidindo pela parcial procedência da autuação fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, III, "I", da Lei nº 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 16.258/2016.

A empresa contribuinte ingressou com Recurso Ordinário, com os mesmos fundamentos aduzidos na Impugnação, conforme fls. 55 a 56.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 06/2020, às fls. 64 e 65, sugeriu conhecer do Reexame Necessário do Recurso Ordinário, para no mérito negar-lhes provimento, confirmando a decisão de 1ª instância pela Parcial Procedência do Auto de Infração.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT, fl. 66.

É o Relatório.

## VOTO DO RELATOR

Ao analisar a tese de defesa do contribuinte, verifico que a empresa afirma que o agente fiscal erroneamente classificou as mercadorias da nota fiscal nº 000384 como “unidade simples”, o que seria na verdade classificado como “kit”.

De fato tais nomenclaturas se diferenciam, pois o “kit” refere-se ao conjunto de peças que atendem juntas a uma mesma finalidade, enquanto que a “unidade simples” é apenas um item que o compõe.

Assim, “kit” não poderá ser considerado “unidade simples”, o que se demonstra no presente caso, conforme fl. 03, pois o Fisco, na conferência física, não localizou as mercadorias em formato de “kits”, mas sim 18.000 (dezoito mil) unidades individuais de 150grs (cento e cinquenta gramas) do produto gel massageador.

Salienta-se que as mercadorias não eram transportadas em um conjunto de produtos que atendessem juntas a um mesmo fim, mas como produtos individuais, que apresentavam preço unitário similar aos preços unitários praticados à época pelo mercado.

Isto posto, desde logo afasto tal alegação da empresa autuada, pois de fato na Nota Fiscal nº 000384 tratava-se de produtos individualizados e não no formato de “kits”, como ali estava consignado.

Ademais, atesto o verificado no relato fiscal, assim como nos demais documentos, de que a quantidade informada pela contribuinte não condiz com a verdade, pois não havia kits nas 750 (setecentas e cinquenta) caixas informadas na Nota Fiscal nº 000384, mas sim 18.000 (dezoito mil) unidades individuais, das quais apenas 1.100 (mil e cem) foram de fato informados na referida Nota.

Primordial relembrar, que durante o curso do processo administrativo em tela, a legislação aplicável ao caso, principalmente a que define infrações e penalidades, sofreu alteração em sua redação, em especial aquelas realizadas pela Lei Estadual nº 16.258/17, que alterou a Lei nº 12.670/06.

No tocante à penalidade aplicada no Auto de infração, concluo de imediato que não entendo pela aplicação do art. 123, III, da Lei nº 12.670/06, decidindo pelo reenquadramento da penalidade, pois observo que os fatos resultantes da autuação fiscal são penalizados pelo art. 123, III, da Lei nº 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 16.258/17, vejamos:

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

*III - ...*

*l) transportar mercadorias em quantidade divergente da descrita no documento fiscal, quando verificado in loco pelo agente do Fisco, com a penalidade de 20% (vinte por cento) do valor da operação;*

*...*

§ 10. Na hipótese de alínea "I" do inciso II, do caput deste artigo, observar-se-á o seguinte:

I - na hipótese de excesso de mercadorias em relação à quantidade declarada no documento fiscal, a multa será cobrada sobre o valor da quantidade excedente;

Diante do exposto, decido em conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário interposto, negar-lhes provimento, e após afastar o pedido da parte, arguido em sessão, de reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, III, "L", da Lei nº 12.670/96, confirmar a decisão exarada em 1ª Instância de PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO

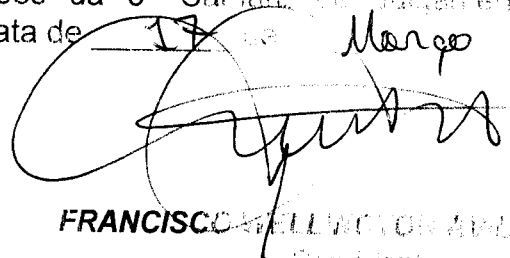
PERÍODO	BASE DE CÁLCULO	IMPOSTO (10%)	MULTA (20%)	TOTAL
MARÇO/2016	116.610,00	11.661,00	23.322,00	43.145,70
TOTAL				43.145,70

É como voto.

**DECISÃO**

Processo de Recurso Nº 1/1277/2016 Auto de Infração nº 1/201603165. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e MARCOS SUELIO ALVES DE OLIVEIRA. RECORRIDO: AMBOS. RELATOR: Conselheiro RICARDO FERREIRA VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário negar-lhes provimento, e após afastar o pedido da parte, arguido em sessão, de reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, III, "L", da Lei nº 12.670/96, confirmar a decisão exarada em 1ª Instância de PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões de fato e de direito, o representante legal da recorrente Dr. Ivan Falcão. Ressalte-se que o representante legal da autoridade requeriu, em sessão, o reenquadramento da penalidade e negar-lhes provimento no art. 123, III, "L", da Lei nº 12.670/96 e abdicou das demais razões de fato e de direito no recurso voluntário.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 17 de Março de 2020.



**FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA**

Conselheiro

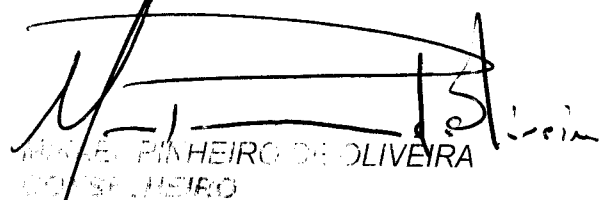


**LÚCIO FLÁVIO ALVES**  
**CONSELHEIRO**

**RICARDO VALENTE FILHO**  
**CONSELHEIRO RELATOR**



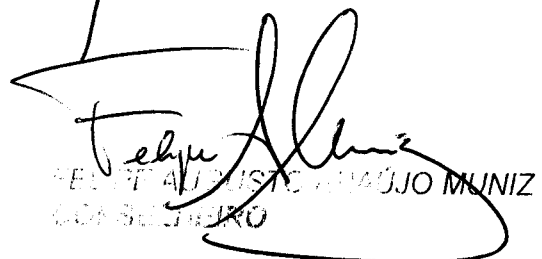
**TERESA HELENA CARVALHO PORTO**  
**CONSELHEIRA**




**MARIA EL PINHEIRO DE OLIVEIRA**  
**CONSELHEIRO**



**ALEXANDRE MENDES DE SOUSA**  
**CONSELHEIRO**



**FELICIT ALVIMISTE ARAÚJO MUNIZ**  
**CONSELHEIRO**



**André Gustavo Carreiro Pereira**  
**Procurador do Estado**  
**Em: 17/03/2020**