



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 100 /2019

24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16.05.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2067/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.15714-2

CGF.: 06.318.956-9

RECORRENTE: MECESSA EMBALAGENS S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: RICARDO VALENTE FILHO

RELATORA DESIGNADA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – Expirado o prazo de 07 dias para a entrega da mercadoria ao destinatário. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE de acordo com o Laudo Pericial, constante às fls. 109/110, o qual foi solicitado por essa Câmara de Julgamento. Infringência aos arts. 428, 16 inciso I, alínea “b”, 21 inciso III todos do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, inciso III, alínea “a” – item 2 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017. Auto de Infração julgado PARCIAL PROCEDENTE em decorrência de a Perícia comprovar que o imposto foi devidamente recolhido. Decisão, por maioria de votos, com VOTO de DESEMPATE DO PRESIDENTE. Recurso ordinário parcialmente provido em desacordo com a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: MERCADORIAS EM TRÂNSITO. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. PARCIAL PROCEDENTE. PERÍCIA. IMPOSTO DEVIDAMENTE RECOLHIDO.

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob análise apresenta o seguinte relato: “O autuado acima identificado conduzia no veículo de Placas BRA-3473/CE, conduzido pelo Sr. Francisco de Assis Maia mercadorias destinadas à empresa M. Dias Branco S.A. Indústria e Comércio de Alimentos com DANFE de nº 010.264 com data do dia 30/06/2015 18 pallets c/ baldes e tampas. A mesma encontra-se vencida para o trânsito e circulação das mercadorias. Razão do presente Auto de Infração”.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 9.517,82 Multa R\$ 16.796,16 (dezesesseis mil setecentos e noventa e seis reais e dezesseis centavos).

Dispositivos legais infringidos: art. 428, art. 16-I-“b”, art. 21-III e art. 127 c/c art. 131 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 04/2015 (fls.04), DANFE nº 010.264 objeto da ação fiscal (fls.05) e Termo de Fiança (fls. 13 e 14).

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 44 a 72 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado Parcial Procedente nos termos da nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme fls. 73 a 77 dos autos, não sujeita a reexame necessário por força do Provimento nº 02/2017 do CRT.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressa com Recurso Ordinário, reiterando os mesmos argumentos da defesa, conforme abaixo pontuamos:

1. Que no julgamento singular não há fundamentação a respeito do recolhimento ou não do imposto, feito pela recorrente;
2. Que ao emitir a NF nº 610.624, realizou o devido destaque do valor do ICMS e, posteriormente, procedeu com o registro do pagamento do imposto em sua escrita fiscal, conforme se comprova pelos Livros de Registro de Saída e de Registro de Apuração de ICMS, às fls. 72;
3. Desse modo, o valor exigido a título de principal não é devido, uma vez que o ICMS incidente na presente operação já foi devidamente registrado e recolhido, sendo sua cobrança totalmente insubsistente;
4. Por fim requer a Parcial Procedência do presente AI, aplicando como penalidade o § único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96 que prevê uma penalidade de 1% do valor da operação quando as operações estiverem regularmente escrituradas;

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 153/2018 (fls.96 a 99), opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, nega-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria, conforme despacho de fls. 100 dos autos.

Por sua vez na 59ª (quingüésima nona) Sessão Ordinária, do dia 23 de outubro de 2018, o presente processo foi para julgamento, onde ficou decidido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários converter o curso do processo em perícia, conforme ata anexada às fls. 102 dos autos.

O julgamento foi convertido em perícia para que se verifique se houve ou não o recolhimento do imposto decorrente da operação amparada pelo DANFE objeto do presente AI (fls. 104/107).

Às fls. 109/110 dos autos consta o Laudo Pericial.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

No processo sub examine, a requerente MECESSA EMBALAGENS S.A foi autuada no montante de R\$ 55.987,20, no Posto Fiscal de Edson Ramalho/CE, quando verificado pelo Agente do Fisco que o DANFE nº 010.264 encontrava-se com a data de validade além do permitido pela legislação.

De acordo com o artigo 428 do Decreto nº 24.569/97, o documento fiscal será considerado sem validade jurídica, quando as mercadorias relacionadas não tiverem sido entregues ao destinatário até sete dias contados da sua emissão.

No presente caso, verificando-se o DANFE que se encontra anexado ao processo, constata-se a data da emissão em 30/06/2015, sendo a autuação feita em 08/07/2015 e circulou no NUFIT-Núcleo de Fiscalização da Itinerante entre os dias 08 a 10 de julho/2015. Portanto, 08 dias após a emissão do DANFE as mercadorias ainda estavam a caminho dos destinatários. O prazo previsto na legislação encontrava-se expirado. Em razão da extrapolação dos 07 (sete) dias, o documento se tornou sem validade jurídica.

O Parágrafo 1º, inciso II do já citado Artigo 428 do RICMS prevê duas exceções, afastando a inidoneidade do documento fiscal com prazo de validade vencido: nas operações internas com produtos infungíveis, desde que seu número de série ou chassi esteja indicado no documento fiscal. Essas exceções não se aplicam ao caso em questão.

O Decreto nº 24.569/1997 determinou no artigo 131 que os documentos que não preencherem seus requisitos fundamentais de validade e eficácia serão considerados inidôneos. Portanto, no momento da passagem das mercadorias acompanhadas com o referido DANFE, o mesmo se encontrava sem validade jurídica e, conseqüentemente inidônea. Tal situação, para fins de penalidade, foi equiparada, por força de lei, àquelas em que as mercadorias se encontram desacompanhadas de documentos fiscais.



Tanto é que, em conformidade com o Artigo 123, inciso III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, entregar, remeter, transportar, receber(...) mercadorias sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea, a multa a ser aplicada será de 30% do valor da operação ou prestação.

As razões que fizeram com que o legislador elegeisse a situação elencada no artigo 428 do RICMS como uma infração, em verdade, podem ser as mais variadas possíveis, inclusive evitar que o contribuinte possa circular mais de uma vez com os mesmos documentos fiscais, sem que tenha sido recolhido o imposto devido, seja por substituição tributária, seja por recolhimento normal.

Dessa forma, a penalidade a ser aplicada no caso em questão, entendemos ser a sanção prevista no art. 123, III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96 por ser a penalidade específica, no entanto com a nova redação da Lei nº 16.258/2017, multa equivalente a uma vez o valor do imposto, em obediência ao artigo 106, II, “c” do CTN, *in verbis*:

“Art. 123. ... III - ... a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, bem como prestar ou utilizar serviços: 2. com documentação fiscal inidônea: multa equivalente a uma vez o valor do imposto devido”.

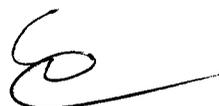
Imperioso dizer que no ilícito fiscal a responsabilidade é sempre objetiva, sendo irrelevante o elemento subjetivo da infração (a intenção do agente, dolo ou culpa) bem como o elemento resultado da infração (efetividade, natureza).

Quanto ao pedido da recorrente para o enquadramento da penalidade com base no artigo 126 e parágrafo único da Lei nº 12.670/96, afastamos tal alegação por entender que o reenquadramento da penalidade só é possível na forma expressa na lei, onde contempla a regular escrituração dos livros fiscais e contábeis e no caso de documento fiscal idôneo.

Além disso, a fiscalização de trânsito tem a característica do imediatismo, da instantaneidade, devendo ser apurada no momento em que se constata qualquer infração à legislação tributária.

Por sua vez, quanto ao argumento da parte que realizou o devido destaque do valor do ICMS e, posteriormente, procedeu com o registro do pagamento do imposto, a 3ª Câmara entendeu que se fosse constatado o devido recolhimento do imposto não caberia cobrá-lo.

Por ocasião da realização da 59ª (sexta) sessão ordinária de 23 de outubro de 2018, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolveu por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência, para que se verifique se houve o efetivo recolhimento do imposto referente à operação em questão.



O presente processo seguiu para o Grupo de Perícias e Diligências Fiscais com o fito de verificar se houve ou não o recolhimento do imposto decorrente da operação amparada pelo DANFE objeto da presente autuação, nos moldes do artigo 95 da Lei nº 15.614/2014.

No Laudo Pericial a perita verificou que a operação amparada pelo DANFE nº 10.264, venda de produção do estabelecimento, encontrava-se registrada na EFD (escrituração fiscal digital) da empresa autuada no mês de junho/2015, na data de 30/06/2015 nos documentos fiscais de saídas de mercadorias, logo sendo levado à apuração do ICMS do contribuinte, no valor de R\$ 33.047,36 de ICMS apurado no mês de junho/2015 e recolhido em 31/07/2015, conforme constatado no Sistema Receita (consulta anexa).

Portanto, tendo em vista o resultado do laudo pericial que constatou o devido recolhimento do ICMS devido na operação amparada pelo DANFE 10.264, entendemos que no caso em questão o imposto não é devido, resultando apenas a cobrança da multa no valor de R\$ 9.517,82 (nove mil quinhentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos), aplicando a penalidade do art. 123, III, alínea "a" item 2 da Lei nº 12.670/96 com a alteração dada pela nova Lei nº 16.258/2017, em obediência ao artigo 106, II, "c" do CTN.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento em parte no sentido de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância para Parcial Procedente de acordo com o resultado do Laudo Pericial e a manifestação oral do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 55.987,20

MULTA	R\$ 9.517,82
TOTAL	R\$ 9.517,82

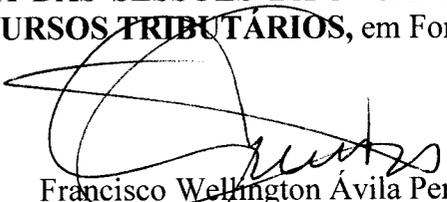


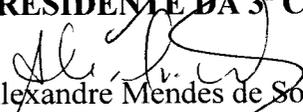
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MECESSA EMBALAGENS S.A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

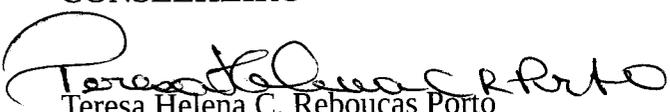
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, e, por voto de desempate do Presidente, resolve julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "a", item 2, da Lei nº 12.670/96, uma vez que o ICMS incidente na operação já encontrava-se pago. Julgaram nos mesmos termos os Conselheiros: Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto e Alexandre Mendes de Sousa, de acordo com a manifestação do representante da PGE, em sessão, e contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária. Foram votos vencidos os dos conselheiros: Ricardo F. Valente Filho e Felipe Augusto Araújo Muniz, que votaram pela parcial procedência do Auto de Infração, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, em virtude de não mais existir imposto a ser pago na operação. Também foram vencidos os conselheiros Mikael Pinheiro de Oliveira e Lúcio Flávio Alves, que entenderam pela aplicação da penalidade prevista no art. 126, §Único, da Lei nº 12.670/96. Ficou responsável pela elaboração da resolução a Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor.

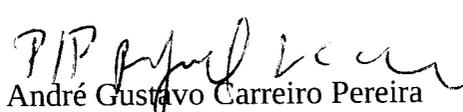
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de junho de 2019.

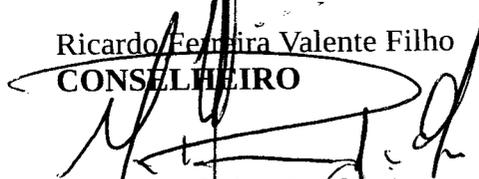

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

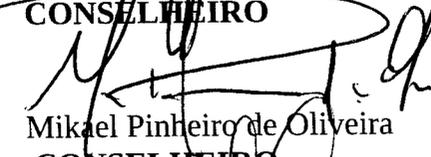

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

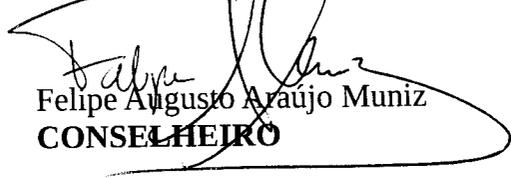

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente ____/____/____