



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO - 134/2018

20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19 de abril de 2018.

PROCESSO Nº 1/3239/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201515417

RECORRENTE: ARCELOMITAL BRASIL S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: RICARDO VALENTE FILHO

RELATORA DESIGNADA: CONS. ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. NOTA FISCAL ELETRÔNICA INIDÔNEA (DANFE). AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, tendo em vista a aplicação da Lei nº 16.258/17, que alterou a penalidade prevista no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96. Nota Fiscal de Saída (eletrônica) emitida com preço nitidamente inferior ao custo de aquisição da Mercadoria. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A empresa autuada remeteu mercadoria com documento fiscal inidôneo, em virtude de o mesmo ter sido emitido com o preço da mercadoria inferior ao custo de aquisição.

O Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração o fez, tomando por fundamento legal os arts. 127 c/c o art. 131, do Decreto nº 24.569/97, e aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96.

Crédito Tributário expresso no Auto de Infração e de multa no valor de R\$18.822,67 (dezoito mil, oitocentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos).

Nas Informações Complementares, o autuante informa que a Nota Fiscal nº 50505 foi emitida para acobertar a transferência de mercadorias destinadas a estabelecimento do mesmo contribuinte no Estado de Pernambuco, e ainda:

- que as mercadorias foram importadas diretamente pelo contribuinte, sendo que constava na NF-e em questão, o destaque do ICMS calculado pela alíquota de 4%;
- Que fora apresentada no Posto Fiscal a NF-e 50532 e o CTE 110482;
- que as mercadorias foram importadas as custo de entrada de R\$2,33 (dois reais e trinta e três centavos) correspondente ao valor da mercadoria no desembaraço somado ao valor de serviço de transporte, sendo transferida ao custo de R\$1,79 (um real e setenta e nove centavos).

– Que a transferência fora realizada com valor abaixo do custo de aquisição mais recente, em desacordo com a Lei Complementar nº 87/1996 e também do Convênio ICMS 123/2012, que veda a aplicação da alíquota de 4% sobre a base de cálculo reduzida dos produtos.

– Que os fatos descritos no Auto de Infração comprovam a existência de prejuízo ao Estado do Ceará na operação de transferência de mercadoria acobertada pela NF nº 50505, sendo este o motivo pelo qual a referida NF fora considerada inidônea.

Instruem os autos, os documentos:

1. Informações Complementares (fls. 03-04);
2. CGM 20152041 (fls. 05);
3. DACTE – Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico nº 110481 (fls. 07);
4. DANFE Nº 50505 (fls. 08)
5. Ordem de Serviço de Deslocamento (fls 09);
6. DANFE nº 50532 (fls. 10)
7. DACTE nº 134382 (fls. 11);

Tempestivamente, a autuada apresenta defesa, nos termos legais (FLS. 42-47).

A julgadora singular proferiu decisão pela Parcial Procedência do Auto de Infração (fls. 88-126), concordando com o termos do Auto de Infração, entretanto, reenquadrando a penalidade em face de legislação posterior, que previu pena mais branda para a infração denunciada na inicial.

A autuada, insatisfeita com a decisão monocrática interpõe Recurso Ordinário, alegando:

I – Que a situação genérica do assunto e a falta de fundamentação, além do fato de não ter o Fisco apresentado prova irrefutável de suas alegações, não permitem a adequada subsunção dos fatos aos dispositivos invocados, conduzindo o lançamento à nulidade insanável, havendo clara afronta aos princípios da verdade material do contraditório e da ampla defesa;

II - Que a leitura dos dispositivos legais apontados, em confronto com as informações no relato do auto de infração material atribuída à autuada ou aos fundamentos jurídicos a exigir o lançamento do tributo;

III – Que o lançamento seria nulo à luz da teoria dos motivos determinantes, já que a motivação para a declaração de inidoneidade na nota fiscal inexistiu de fato, uma vez que não houve qualquer prejuízo ao Estado, que não tem competência para tributar operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular;

IV – Que a operação de transferência não compreende a circulação jurídicas das mercadorias, configurando tão somente a circulação física dos produtos. Tal remessa não está apta a ensejar a incidência do ICMS, conforme expresso pela Súmula nº 166 do STJ;

V – Que o custo da importação segue padrões legais e contábeis próprios, de modo que a fiscalização jamais deveria se dar em trânsito, mas nos livros da empresa, onde os fatos poderiam ser esclarecidos;

VI – Que devido às aquisições com várias cotações distintas, visando evitar um grave problema fiscal e contábil posterior, o custo real deve ser obtido através do preço médio do estoque, que é procedimento por ela adotado;

VII – Que valores informados nas notas fiscais representam os reais custos dos produtos transferidos, recalculados em razão das variações de câmbio e de estoque;



VIII – Que considerar como inidôneo o documento fiscal que efetivamente informa o real custo do produto quando da data de sua saída do estabelecimento alienante representa desarrazoada, pois, caso consignar-se o mesmo valor reiteradamente, acabaria por fornecer informação desvinculada da sua realidade comercial e mercadológica, sem qualquer relação com a verdade material, incorrendo nitidamente em simulação. Ademais, teria sérios problemas na quantificação do seu estoque, pois, a seguir o que deseja a fiscalização, daria saída no último que entrou, gerando distorções absurdas.

IX – Que pelo princípio da eficiência devem as exigências fiscais atinentes ao ICMS ser integralmente afastadas, tendo em vista a inexistência de circulação jurídica de mercadorias na espécie, não estando a operação autuada apta a deflagrar a incidência da exação merecendo reforma à decisão recorrida;

X – Que a penalidade aplicada seja cancelada por afrontar o princípio do não confisco, reduzindo, caso o seu pleito não seja aceito, para patamares mais razoáveis, menos restritivos de direitos fundamentais, mais adequados às circunstâncias do caso e a finalidade sancionatória imbuída no dispositivo legal.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer de nº 56/2016 sugere: o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de Parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, decidindo-se pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo de remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo, em virtude de o mesmo ter sido emitido com o preço da mercadoria inferior ao custo de aquisição.

O Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração o fez, tomando por fundamento legal os arts. 127 c/c o art. 131, do Decreto nº 24.569/97, e aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96.

Verifica-se que o A.I., ora analisado reveste-se das formalidades legais exigidas pela legislação do Processo Administrativo Tributário – Lei nº 15.614/2014 e pelo CTN.

Analisando o caderno processual verifica-se que, a inidoneidade dos DANFES auferidas pelo Auto de Infração em questão configura-se, tão-somente, pelas declarações inexatas dos valores unitários de preços de aquisição e de saída das mercadorias descritos nos DANFES, as quais não guardam compatibilidade com a Base de Cálculo do ICMS devido, tendo em vista que na saída de mercadoria interestadual para estabelecimento do mesmo titular, a base de cálculo do imposto é o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, sendo no caso presente, o valor que deveria estar expresso na nota fiscal de saída nº 50.503, obrigatoriamente, teria que ser o mesmo valor da Nota Fiscal de Entrada – nº 50352. É o que dispõe o art. 13, da Lei Complementar 87/96:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do **caput** deste artigo:

(Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;



- II - o valor correspondente a:
- b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.
- § 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:
- I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

A questão que se discute é que, no caso presente, as mercadorias citadas na Nota Fiscal de Entrada 50352, com os acréscimos devidos no momento do desembaraço aduaneiro, foram adquiridas no valor de R\$2,33 (dois reais e trinta e três centavos), o qual reflete completa divergência com os valores expressos na Nota Fiscal de Saída 50503, a mesma que acobertava o trânsito das mercadorias para o estabelecimento do mesmo titular, situado no Estado de Pernambuco, no valor de R\$1,79 (um real e setenta e nove centavos), já acrescido do frete.

Em tal situação, percebe-se, claramente, que a operação de saída da mercadoria ocorreu com preço, deliberadamente inferior ao preço da aquisição, fato este que configura que houve uma declaração incompatível com a operação efetivamente realizada.

Em sua defesa, a recorrente esclareceu que possui um “modus operandi” próprio para escriturar suas notas fiscais de entradas, o que é feito por intermédio de um sistema eletrônico de gerenciamento, o qual, verifica-se, que em dissonância com os preceitos da legislação tributária vigente em nosso Estado.

Neste caso, restou ao Auditor Fiscal responsável pela Ação Fiscal proceder a autuação pela inidoneidade do referido documento, por encontrar-se a mercadoria objeto do Auto de Infração em situação dita IRREGULAR. Vide os arts. 131 e 829, do Decreto nº 24.569/97:

Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131.

Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.

Art. 131. Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando:

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

Oportuno salientar que do relato do auto de Infração depreende-se, com clareza, que o documento fiscal não preencheu os requisitos fundamentais de finalidade e eficácia, em consonância com o art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97, em virtude das declarações inexatas nos valores do preço unitário destacado no DANFE de saída, em divergência com o valor do preço unitário constante do DANFE de entrada.

Restando comprovada a materialidade da autuação, e por todo o exposto, VOTO pelo conhecimento dos recursos interpostos (Reexame Necessário e recurso Ordinário), para negar-lhes provimento, **para confirmar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, com a aplicação da penalidade descrita no Auto de Infração – Art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, nos termos da Lei nº 16.258/17, de 09.06.2017, nos termos**



deste voto e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do Consultor Tributário, Dr. José Sidney Valente Lima, presente à sessão em substituição ao Procurador do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO TRIBUTÁRIOS

| | | |
|-----------------|---------------|----------------------------|
| BASE DE CÁLCULO | R\$ 62.879,71 | |
| ICMS | R\$ 10.728,76 | |
| MULTA | R\$ 10.728,76 | Uma Vez o Valor do Imposto |
| TOTAL | R\$ 21.457,52 | |



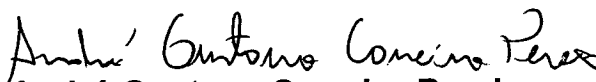
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **ARCELOMITAL BRASIL S/A. e Recorrida, CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.**

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e por maioria de votos negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal, que ficou designada para lavrar a Resolução, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do Consultor Tributário, Dr. José Sidney Valente Lima, presente à sessão em substituição ao Procurador do Estado. Vencidos os Conselheiros Ricardo F. Valente Filho (relator originário), e Osvaldo Alves Dantas, que se pronunciaram de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Registre-se, a ausência do representante legal da recorrente, apesar de formalmente comunicado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de fevereiro de 2018. - 17/09/18


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA/RELATORA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO

Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO