



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 173/2018
48ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.09.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1617/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201402789-0
CGF.: 06.160.933-1
RECORRENTE: CÉJUL E CEMAG – CEARÁ MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA
RECORRIDO: AMBOS
RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO FRANCISCO IVANILDO ALMEIDA FRANÇA
RELATORA DESIGNADA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, em face do reenquadramento da penalidade no art. 123-III-”a” da Lei nº 12.670/96 com a nova redação que lhe conferiu a Lei nº 16.258/17, no seu art. 1º, inciso III alínea a-2, equivalente ao imposto devido. O contribuinte realizou operações no Trânsito de Mercadorias, exportações indiretas, sem destacar ICMS nas NFE’s, todavia não estava credenciado junto a SEFAZ. Reexame necessário Parcialmente provido e Recurso ordinário não provido, para decidir pela Parcial Procedência, do feito fiscal, entendendo pela inidoneidade das Notas Fiscais, devendo ser aplicada à infração a Base de Cálculo descrita no auto de infração, a alíquota interestadual de 12%, e a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a – 2” com a nova redação da Lei nº 16.258/2017. Decisão por maioria de votos. Confirmada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, no sentido de declarar a Parcial Procedência da autuação.

Palavras-chave: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. PARCIAL PROCEDENTE. EXPORTAÇÃO INDIRETA. REMETENTE SEM CREDENCIAMENTO.

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e prest. ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo.

A autuada remeteu mercadoria acompanhada pelos DANFES 10925, 10926, 10927 e 10928, dela própria, de 28/03/14, todos com CFOP 6501-remessa com fim específico de exportação, sem destaque de ICMS, porem a autuada não possui Termo de Acordo com a SEFAZ-CE para realizar esse tipo de operação.”

Dispositivos infringidos: Art. 1º, 2º, 16, I. “b”, 21, III, e 21, II, “c” todos do Decreto nº 24.569/97.
Penalidade: Art. 123, III, “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: Base de Cálculo R\$ 492.960,00; ICMS R\$ 83.803,20 MULTA R\$ 147.888,00

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 3 e 4); Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 06/2014 (fls. 05); Notas Fiscais eletrônicas nº 2436, 2435, 2436, 2432, 10926, 10927, 10928 (fls. 6 a 17);

A mercadoria foi liberada por meio de liminar concedida em Mandado de Segurança, conforme fls. 24 a 33 dos autos.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 62 a 80 dos autos. Acompanham a impugnação dos documentos de fls. 36 a 62 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado PARCIAL PROCEDENTE, conforme fls. 132 a 138 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular que julgou parcial procedente o presente Auto de Infração, interpôs recurso voluntário onde requer a nulidade, por cerceamento do direito de defesa ou a improcedência do auto de infração com arrimo nas seguintes alegações:

1. Nas preliminares, requer a nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois a autoridade fiscal deixou de indicar os dispositivos legais infringidos e pela falta de clareza e precisão do fato que motivou a autuação;
2. No mérito, argui que os documentos fiscais considerados inidôneos preenchem todos os requisitos básicos essenciais de validade e eficácia;
3. Por sua vez afirma que as operações preenchem todos os aspectos legais e constitucionais da imunidade de bens destinados ao Exterior;
4. Do caráter confiscatório da multa de 30% (trinta por cento) sobre a base de cálculo do imposto e que o STF estendeu a observância dos limites da razoabilidade;
5. Dos pedidos requer o acolhimento da nulidade, caso superada a preliminar que seja julgado o auto de infração Improcedente, para que seja suprida a ausência do Termo de Credenciamento, e que caso persista as alegações que seja feita diligência para o cancelamento da multa, pois não houve nenhuma lesão à Fazenda Estadual.



A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 141/2018 (fls. 173/177) recomenda a reforma da decisão condenatória exarada em 1ª Instância para IMPROCEDENCIA da acusação. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 178 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de emissão de nota fiscal inidônea em operações de exportação indireta durante o exercício de 2014.

A fiscalização de trânsito de mercadorias flagrou situação em que os DANFE's 10925, 10926, 10927 e 10928 emitidos em 28/03/14 pela CEMAG CEARÁ MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, todos com CFOP 6501 – Remessa de produção do estabelecimento com o fim específico de exportação, sem destaque de ICMS, porém a autuada não possui Termo de Credenciamento de Exportação Indireta com a SEFAZ para realizar este tipo de operação.

O contribuinte, em sua peça recursória, alega nas preliminares, cerceamento do direito de defesa pela falta de clareza e precisão do fato que motivou a autuação e pela ausência dos dispositivos legais infringidos.

Em primeiro momento, impõe esclarecer que a Constituição de certo garante o direito ao contraditório e a ampla defesa, os quais foram observados no presente processo administrativo fiscal conforme o estatuído no art.142 do CTN, com a entrega de todas as documentações para que a empresa exercesse o seu direito constitucional. Ademais o ilícito propagado nos autos estar delineado de forma clara e objetiva, inclusive a cópia dos referidos DANFE's foram anexados às fls. 06 a 17 dos autos, fornecendo ao autuado, subsídios suficientes a formulação de uma defesa satisfatória, se assim a matéria o permitir.

Desta feita, o argumento de preliminar de nulidade por falta de clareza e precisão não procede, uma vez que o contribuinte tem condições suficientes de proceder contraditório, exercendo a ampla defesa no caso em tela.

Quanto à nulidade por cerceamento do direito de defesa tendo em vista que o autuante se limitou a indicar os artigos infringidos, sem a indicação dos incisos nos quais se enquadraria a defendente. É pacífico neste Contencioso que o autuado deve se defender dos fatos a ele imputados e não dos dispositivos tidos como infringidos, razão pela qual a nulidade suscitada pela parte não merece prosperar. Ademais, repito a infração narrada é bastante clara e precisa quanto à infração apontada.

Por sua vez a **operação de remessa de mercadoria para exportação indireta** estabelece a não incidência do imposto desde que as informações do documento fiscal sejam transmitidas por meio eletrônico para a Sefaz, na forma definida em ato do Secretário da Fazenda conforme previsão legal no Regulamento do ICMS, no seu art. 4º, inciso XIV do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art 4º. O ICMS não incide sobre:
(...)



XIV – operações de saída de mercadoria, inclusive produtos primários, industrializados e semi-elaborados, de estabelecimento, com fim específico de exportação, desde que as informações do documento fiscal sejam transmitidos por meio eletrônico para a Secretaria da Fazenda, na forma definida em ato de Secretário da Fazenda, e mediante a concessão de regime especial, para os seguintes estabelecimentos:

a) empresa comercial exportadora, inclusive trading companies.” (redação do art. 1º do Dec. nº 27.627/04)

Portanto, os DANFE's de nºs 10925, 10926, 10927 e 10928 em comento foram emitidos sem observância ao artigo acima mencionado, bem como o previsto na Subseção II – Da Remessa de Mercadoria com o Fim Específico de Exportação da Seção I – Das Operações de Exportação inserta no Capítulo I – Das Operações e Prestações de Comércio Exterior do Dec. 30.372/2010 (vigente à época) que deverá firmar Termo de Credenciamento de Exportação Indireta com a Célula de Gestão Fiscal da ST e Comércio Exterior (CESUT) que por sua vez relata os documentos a serem exigidos pelo Fisco quando da autorização prévia pela autoridade fazendária nas operações de vendas de exportação, quais sejam: 1. Cópia autenticada da nf emitida pelo estabelecimento remetente localizado em nosso território estadual, contendo série, número e data. 2. cópia autenticada de ficha ou registro cadastral do estabelecimento exportador das mercadorias, contendo nome ou razão social, endereço, número de inscrição estadual e no CNPJ e 3. cópia autenticada do registro cadastral ou outro documento equivalente que comprove a devida e legal inscrição da empresa comercial exportadora junto ao cadastro de Exportadores e Importadores da Secretaria do Comércio Exterior – SECEX, do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo – MICT. (Parecer SATRI nº 289/99 de 14/05/99).

Portanto, a alegação do contribuinte de que a falta de um Termo de Acordo específico com a Administração Tributária não ensejaria na inidoneidade dos DANFE's não prospera, pois não foi cumprida nenhuma determinação compreendida entre os arts. 3º e 11º previsto na Subseção II – Da remessa de mercadoria com o Fim Específico de Exportação, logo não satisfazia os pré-requisitos contidos na legislação.

De acordo com a norma supratranscrita, sempre que o contribuinte realizar uma operação de **exportação indireta** somente se beneficiará da não-incidência do ICMS, entre outras, na hipótese de autorização prévia por parte da autoridade fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte remetente, portanto apenas a emissão do documento fiscal sem nenhuma prévia autorização torna aquele documento inidôneo na forma da lei, pois não guarda compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.

No caso que se cuida, trata-se de contribuinte sediado no Estado do Ceará que promoveu em 28 de março de 2014, a remessa de mercadoria para contribuinte localizado no Estado de São Paulo, as quais não foram previamente autorizadas pela CESUT, em que restou caracterizada a incompatibilidade da indicação da natureza de sua operação (**exportação indireta**), com as operações nelas documentadas, sendo, portanto tidas como não comprovadas, nos termos do art. 9º, § 1º do Decreto nº 30.372/10 (em vigor à época), tornando-as inidôneas por conter declarações inexatas ou por não guardar compatibilidade com a operação ou prestação realizada.



Com efeito, acatamos na íntegra o procedimento adotado pela fiscalização, haja vista que tão somente a emissão da prefalada nota fiscal não se prestava para resguardar a operação ora desenvolvida, a qual foi considerada inidônea na forma da Lei, conforme art.131-III, a seguir *in verbis*:

“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.”

No tocante a multa ter efeito de confisco, noticia-se que a penalidade tributária é matéria de reserva legal, a atividade de lançamento é vinculada à lei, não podendo o aplicador na existência da penalidade específica aplicar outra penalidade, já que a multa tem como função inibir o cometimento de infração tributária por parte do contribuinte, portanto, correta a multa aplicada pelo representante do Fisco.

Destaque o ensinamento do Professor Hugo de Brito Machado: “...que cabe ao judiciário dizer quando um tributo é confiscatório” (curso de Direito Tributário, pg. 33). Assim, um órgão administrativo, como o CONAT, não tem competência para dizer que uma multa tem caráter confiscatório, uma vez que o lançamento é atividade administrativa vinculada a lei.

Quanto ao pedido de diligência, caberia a empresa anexar no momento da apresentação do recurso o maior número de provas possíveis, sendo a perícia deferida apenas quando necessária à elucidação de informações já existentes no processo e que requeiram conhecimento técnico especializado.

Portanto, com base no art.59 do Dec. 25.468/99, indefiro o pedido de perícia/diligência por considerar suficientes as provas já produzidas e anexas ao processo.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento e dando parcial provimento ao reexame necessário para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgando Parcialmente Procedente a autuação, nos termos deste voto e em conformidade com a manifestação verbal do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 492.960,00
ICMS (12%).....	R\$ 59.155,20
MULTA	R\$ 59.155,20
TOTAL.....	R\$ 118.310,40



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CEJUL E CEMAG – CEARÁ MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA** e recorrido **AMBOS**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que os dispositivos legais infringidos indicados no Auto de Infração não abrangem o fato gerador do lançamento, estando incompletos quanto a qual ilícito tributário o Contribuinte teria cometido – Foi afastada por maioria de votos, considerando que a alegação não configura cerceamento do direito de defesa, uma vez que o relato do auto de infração é claro e preciso ao descrever o ilícito denunciado, sendo devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Vencido o Conselheiro Osvaldo Alves Dantas. No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por maioria de votos, dar parcial provimento ao Reexame necessário, e negar provimento ao Recurso ordinário, para decidir pela parcial procedência, do feito fiscal, entendendo pela inidoneidade das Notas Fiscais, devendo ser aplicada à infração a Base de Cálculo descrita no auto de infração, a alíquota interestadual de 12%, e a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a – 2”, da Lei 12.670/96, com a redação dada pela Lei 16.258/17. Os Conselheiros Francisco Ivanildo Almeida de França (Relator originário) e Michel André Bezerra Lima Gradivohl, se manifestaram pela aplicação da alíquota de 17% e a Base de Cálculo do Auto de Infração; a Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, e o Conselheiro Gustavo Bévilaqua Vasconcelos se manifestaram pela parcial procedência pela aplicação da alíquota de 12% e a Base de Cálculo do Auto de Infração e os Conselheiros Gabriella Lima Batista e Osvaldo Alves Dantas votaram pela parcial procedência pela aplicação da alíquota de 12% e a Base de Cálculo do julgamento. Decisão nos termos voto da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que ficou designada para lavrar a resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, bem como com o pronunciamento do representante da Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou oralmente em Sessão, modificando em parte, o Parecer anteriormente adotado.

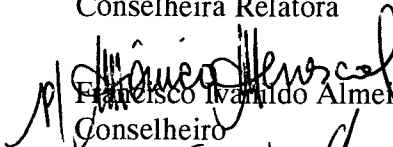
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Outubro de 2018.

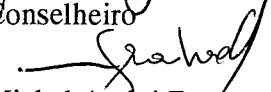
7 / 
Ana Mônica Filgueiras Menescal
PRESIDENTE




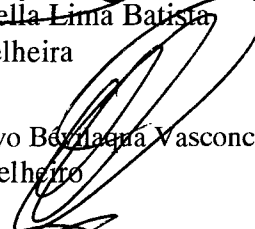

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto

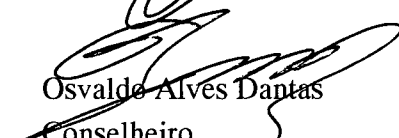
Conselheira Relatora


Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Gabriella Lima Batista
Conselheira


Gustavo Bezerra Vasconcelos
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: 23/10/18