



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

RESOLUÇÃO Nº 0213 /2019

64ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19.09.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1429/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201600708-8

CGF.: 06.991.298-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TAM LINHAS AÉREAS S/A

CONSELHEIRA RELATORA: 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” - item 2, equivalente ao imposto devido. O contribuinte realizou operações no Trânsito de Mercadorias, Saídas Interestaduais, acompanhadas NFe de Entradas. Reexame Necessário Parcialmente provido, para decidir pela Parcial Procedência, do feito fiscal, entendendo pela inidoneidade das Notas Fiscais, porém em razão de serem aparelhos usados a Base de Cálculo fica reduzida em 80% (oitenta por cento) conforme prevê o inciso I do art. 42 do RICMS e a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a – 2” com a nova redação da Lei nº 16.258/2017. Decisão por unanimidade de votos. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, no sentido de declarar a Parcial Procedência da autuação, conforme Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pela douda Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. PARCIAL PROCEDENTE. MERCADORIA USADA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS.

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A autuada transportava através do AWB 60091064050 mercadorias acompanhadas de NFE’s em entradas (anexas) em operação interestadual. E segundo art. 180 Parágrafo 9º do Dec. nº 24.569/97 não acobertam operação interestadual. Por este motivo as mesmas foram consideradas inidôneas. (anexo ao AI informações Complementares)”.

Dispositivos infringidos: Art. 16, I, “b”, 21, III, e 21, II, “c”, 28, 131, 169, I 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\$ 103.290,00; ICMS R\$ 17.559,30 MULTA R\$ 30.987,00
Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 3 e 4); Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 247/2015 (fls. 05); Cópias dos DANFES e dos Conhecimentos de Transportes (fls.13 a 255);

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 510 a 527 dos autos, alegando basicamente o seguinte: 1. Ilegitimidade para figurar no polo passivo da autuação por falta de prova de que tenha dado causa à infração; 2. Que a situação é de não-incidência do ICMS, uma vez que os aparelhos celulares foram adquiridos de pessoas físicas e por último que a alíquota aplicável para o cálculo do imposto seria a interestadual.

Em 1ª Instância o processo foi julgado IMPROCEDENTE, conforme fls. 539 a 542 dos autos. O Julgador entendeu que a venda em cada caso não pode ser qualificada como de circulação de mercadorias, mas de venda de bem pessoal, condição que a coloca para além dos limites do espectro da regra matriz do ICMS e julga improcedente. Ao fim do que ingressou com pedido de reexame necessário.

O processo subiu impulsionado por recurso de Reexame Necessário obedecendo ao artigo 104, § 3º, inciso I da Lei nº 15.614/2014.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 191/2019 (fls. 555/559) recomenda a reforma da decisão condenatória exarada em 1ª Instância para PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 565 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** manifestar-se pela **Improcedência** da Ação Fiscal, por entender que a inidoneidade dos documentos fiscais não se acha caracterizada nos termos do artigo 131 do Regulamento do ICMS do Estado do Ceará.

No entanto, não podemos concordar com a decisão de improcedência da ação fiscal proferida pela Instância Singular pelos motivos a seguir expostos.

Em ação fiscal, realizada no Posto Fiscal do Aeroporto, a fiscalização de trânsito de mercadorias flagrou situação em que a empresa TAM LINHAS AÉREAS S/A transportava 186 aparelhos celulares usados saindo de Fortaleza para São Paulo com Notas Fiscais de Entradas emitidas pela SIMM - SOLUÇÕES INTELIGENTES PARA ME, em Jundiá/SP, tornando-os assim inidôneos.

Portanto, no caso em questão estava sendo utilizada Nota Fiscal de Entradas em operações de saídas interestaduais.

Por seu turno o art.140 do Decreto nº 24.569/97 determina que: *“O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios.”*

No intuito de promover o cumprimento das normas emanadas do parágrafo anterior o citado diploma legal elegeu em seu art. 21-II-c o transportador como responsável pelo pagamento do imposto nos casos em que aceitar para despacho ou transportar quaisquer mercadorias sem documento fiscal ou sendo este inidôneo.

No caso em questão, os documentos fiscais que acompanhavam as mercadorias foram considerados inidôneos por não estar compatível com a mercadoria transportada, tendo sido lavrado o auto de infração em nome da transportadora que conduzia as mercadorias por ser esta a responsável pelo transporte que realiza com base no artigo 16 da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03, abaixo citado:

“Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

(...)

II – o transportador em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhado de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado do Cadastro Geral da Fazenda – CGF.”

A presente situação fática se enquadra nas disposições do art.829, do Dec.24.569/97, que assim determina:

“Art.829 - entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada desacompanhada de documentação



fiscal própria ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131.

Como já dito, as notas fiscais autuadas se referem a operações interestaduais de entrada de mercadoria emitidas pela empresa SIMM – Soluções Inteligentes Para, CNPJ 06964587/0006-40, IE – 407270309116, de Jundiaí-SP. Tendo como remetente das mercadorias pessoas físicas sem inscrição estadual cuja natureza da operação cintila: “Compra para Comercialização”.

Por sua vez **a operação de saída de mercadoria para outro estado** estabelece a incidência do imposto conforme previsão legal no Regulamento do ICMS, no seu art. 3º, inciso I do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I – da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular”.

Todavia, como as mercadorias se referiam a aparelhos celulares usados, o nosso Regulamento do ICMS também prevê no inciso I do artigo 42, abaixo citado, que tal operação terá a base de cálculo reduzida em 80% (oitenta por cento), *in verbis*:

“Art. 42. As seguintes operações terão seus valores de base de cálculo reduzidos em:

I- 80% (oitenta por cento), na saída de máquinas, móveis, aparelhos e motores usados.”

Portanto, os DANFE’s anexados as fls. 18 a 255 dos autos foram emitidos sem observância ao artigo acima mencionado, bem como cumpre esclarecer que a mercadoria ao sair ou adentrar no território cearense fica sujeita as regras estabelecidas pela legislação fiscal do estado do Ceará, uma vez que a Nota Fiscal de Entrada somente acobertará a circulação na operação interna, exceção à disposição em contrário estabelecida no § 9º do artigo 180 do RICMS.

No caso que se cuida, trata-se de contribuinte sediado no Estado do Ceará (TAM LINHAS AÉREAS S/A, CGF 06.991298-0 que promoveu saída de mercadorias (celulares usados) para contribuinte localizado no Estado de São Paulo, com Notas Fiscais de entradas emitidas pela empresa destinatária das mercadorias, em que restou caracterizada a incompatibilidade da indicação da natureza de sua operação (compra para comercialização), tornando-as inidôneas por conter declarações inexatas ou por não guardar compatibilidade com a operação ou prestação realizada.

Vale ressaltar, que é bem verdade que as pessoas físicas não estão obrigadas à emissão de NF, por tratar-se de não contribuinte do ICMS. Contudo, caberia à transportadora aqui do Estado do Ceará, no caso a autuada, solicitar à SEFAZ a NF Avulsa para acobertar o transporte dos referidos aparelhos usados, de acordo com a determinação contida no artigo 187, incisos III e VI do Dec. nº 24.569/97, assim expresso:

“Art.187 – A Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com a denominação “Avulsa”, será emitida pelo contribuinte mediante acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet), no sítio da Secretaria da Fazenda (SEFAZ) – WWW.sefaz.ce.gov.br, em módulo específico do Sistema de Nota Fiscal Avulsa (SINFA), ou pelo servidor fazendário, na Intranet, em operação com mercadoria ou bem:

(...)

III – promovida por pessoa não inscrita no CGF;

(...)

VI – quando, em qualquer hipótese, não se exigir nota fiscal própria, inclusive em operação promovida por não contribuinte do ICMS.”

Com efeito, acatamos o procedimento adotado pela fiscalização, haja vista que tão somente a emissão das prefaladas notas fiscais não se prestavam 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.”

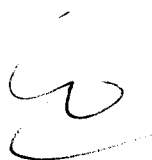
Ademais, considera-se infração toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS, conforme o catalogado no art. 117 da Lei n. 12.670/96.

Portanto, conforme provas constantes dos autos observou-se a existência da infração a legislação do ICMS, e verificando o disciplinado no art. 140 do Dec. nº 24.569/97, logo, estando o contribuinte sujeito a penalidade constante no 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.

E considerando ainda a regra específica para a operação realizada (produto usado) decidindo, assim pela Parcial Procedência da ação fiscal conforme entendimento do presente parecer da Assessoria Processual Tributária.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe parcial provimento para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, de Improcedência para Parcial Procedente a autuação, nos termos deste voto e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

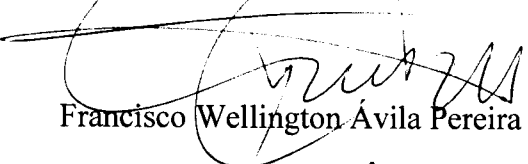
BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 103.290,00 (art. 42-I RICMS) = R\$ 20.658,00
ICMS (17%).....	R\$ 3.511,86
MULTA	R\$ 3.511,86
TOTAL.....	R\$ 7.023,72

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **TAM LINHAS AÉREAS S/A**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, e por decisão unânime, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão absolutória de 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal. Nos termos do voto do Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

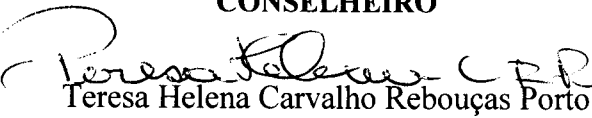
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de Novembro de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira

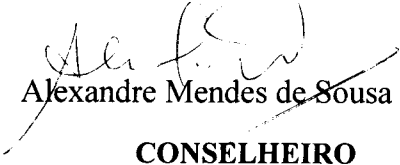
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Lúcio Flávio Alves

CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto

CONSELHEIRA RELATORA


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira

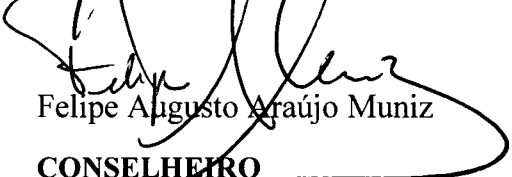
PROCURADOR DO ESTADO


Geider de Lima Alcântara

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muniz

CONSELHEIRO