



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 0225 / 2019.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM:

PROCESSO Nº: 1/2093/2016.

AUTO DE INFRAÇÃO: 201604050-9.

RECORRENTE: BOMFIM CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF/CE: 06.312.729-6

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

**EMENTA:** ICMS – SAIDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL UTILIZADO EM OPERAÇÕES ANTERIORES – Infringência ao artigo 174 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, III, alínea “f” da lei 12.670/96, alterado pela lei 16.258/17. Retorno dos autos à instância originária ante a clareza da atuação e o total exercício do contraditório e ampla defesa pelo contribuinte. Defesa tempestiva. Reexame necessário conhecido e provido. Decisão conforme parecer da Consultoria Tributária.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS SAIDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL UTILIZADO EM OPERAÇÕES ANTERIORES – DECISÃO PELA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL – REEXAME NECESSÁRIO DEFERIDO.

## I – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Promover saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior”*.

O auto de infração alega a reutilização dos DANFE’S de numeração às fls. 02 a 04 e 09 a 94 da A.F.: 20162081995 na AF.: 20162118899, portanto caracterizando a reutilização. A base de cálculo fora estipulada no valor de R\$78.671,64 (sessenta e oito mil seiscientos e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

setenta e um reais e sessenta e quatro centavos) e fora instruída com cópias do Certificado de Guarda de Mercadorias – C.G.M Nº 2016.3075 (fls.03), TOAF (fls. 04) DACTE (fls. 05 e 06) e DANFE's objeto da autuação (fls. 09 a 64).

O autuante apontou os seguintes dispositivos infringidos, Arts. 174 do Decreto nº 24.599/97 e como penalidade o Art. 123, inciso III, alínea "f", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 73/144);

Na peça impugnatória, a autuada suscita como fundamentos de defesa que reconhece a descrição constante no auto de infração, afirmando que houve erro por parte do administrativo da impugnante ao utilizar o mesmo documento fiscal para duas operações, mas não há ausência de nota fiscal, razão em que não poderia ser cobrado o ICMS mas apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória;

Na 1ª Instância de Julgamento, fora exarada decisão pela NULIDADE da Ação Fiscal, na medida em que fora constatado a ausência de comprovação do montante da autuação, clareza e precisão no relato da infração, pois não fora indicado a que tipo de operações se refere, vem como não constam Relatórios Gerenciais do SITRAM que comprovam a reutilização dos Documentos Fiscais, contrariando a viabilidade de uma perícia nos termos dos artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III do Dec. 25.468/1999 e artigo 83 da Lei 15.614/2014. (fls. 145/149).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, divergindo da decisão de 1ª Instância, posto que defende haverem indícios suficientes da infração narrada pelo agente do fisco, opinando pelo conhecimento do reexame necessário e o retorno da decisão singular à CEJUL para emissão de um novo julgamento (fls. 161/163).

A Procuradoria adotou os mesmos termos exarados no parecer da Assessoria Processual Tributária.



É o breve relato.

## II – VOTO

O auto de infração se consubstancia pela saída de mercadoria com documento fiscal já utilizado em operação anterior. Trata-se do descumprimento referente ao disposto pelo art. 174 do Dec. 24.569/97:

**Art. 174.** A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Trata-se, desse modo, da reutilização dos DANFE'S de numeração às fls. 02 a 04 e 09 a 94 da A.F.: 20162081995 na AF.: 20162118899. Assim, não fora emitida nota fiscal devida, resultando na desobediência ao dispositivo mencionado, gerando a penalidade prevista no art. 123, inciso III alínea "f" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03:

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

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

(...)

f) promover saída de mercadoria ou prestação de serviço acompanhada de documento fiscal já utilizado em operação ou prestação anterior, inclusive quando se tratar de documento fiscal eletrônico ou sua respectiva representação gráfica impressa: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017).

Vale ressaltar que o auto de infração de nº 2016.04050-9 fora instruído com o termo de ocorrência de Ação Fiscal nº 201613106 (fls.04) que, ao analisar as notas fiscais apresentadas pelo motorista da autuada, constatou que tais já haviam sido registradas na ação fiscal nº2016.20819-9, fazendo com que o caminhão que transportava a mercadoria relatada



na nota fiscal fosse enviado para conferência física, constatando a reutilização e caracterizando a infração, conforme alhures.

Por conseguinte, na impugnação apresentada pela autuada, houve o reconhecimento da infração cometida por parte do contribuinte. Portanto, como poderia o auto de infração não ser claro na medida em que o contribuinte reconhece parte da prática delituosa. Neste cenário, o contribuinte roga ainda alternativamente a aplicação tão somente a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Assim sendo, este conselheiro encontra-se impedido de proferir julgamento sobre o mérito objeto da presente autuação, uma vez que, caso o faça, estará incorrendo em supressão de instância. Deste modo, na aplicação do melhor direito, concluiu o conselho por decidir em retornar o processo à primeira instância para que o julgador monocrático possa proferir exarar decisão meritória acerca da infração.

Nestes termos, é que se reverbera o conhecimento do Reexame necessário para dar-lhe provimento, e em razão de não acolher a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, determinando o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento.

Este é o voto.

### **III – DECISÃO**

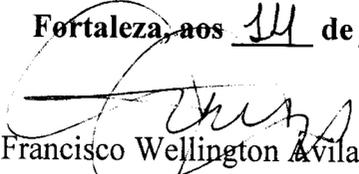
**Processo de Recurso Nº 1/2093/2016 – Auto de Infração: 2/201604050. RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância. RECORRIDO: BONFIM CARGAS E ENCOMENDAS LTDA. Relator Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.** Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, e em razão de não acolherem a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, determinar o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento, tal como estabelece o artigo 85 da Lei nº 15.614/14. Tudo nos termos do voto do Conselheiro



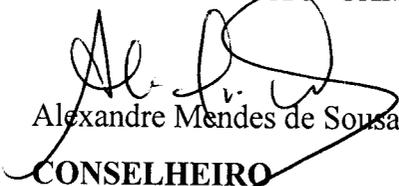
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

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 14 de Novembro de 2019.

  
Francisco Wellington Ávila Pereira

**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

  
Alexandre Mendes de Sousa

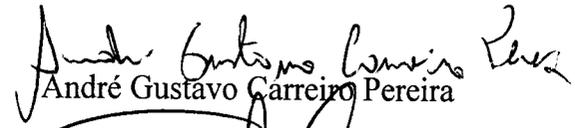
**CONSELHEIRO**

  
Lúcio Flávio Alves

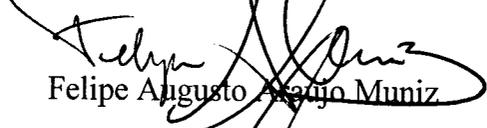
**CONSELHEIRO**

  
Teresa Helena C. Rebouças Porto

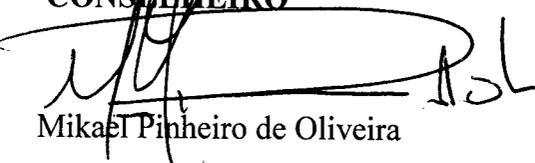
**CONSELHEIRA**

  
André Gustavo Carreiro Pereira

**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Felipe Augusto Araújo Muniz

**CONSELHEIRO**

  
Ricardo Ferreira Valente Filho

**CONSELHEIRO**

Mikaël Pinheiro de Oliveira

**CONSELHEIRO**