



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 67 / 2016
31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.10.2016
PROCESSO DE RECURSO nº 1/2402/2014
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/201402105
RECORRENTE: BELLAGIO ARMAZÉNS GERAIS.
RECORRIDO: CEJUL.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: REMESSA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO POR TER SIDO UTILIZADO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PARECER RATIFICA A DECISÃO SINGULAR. AS NOTAS FISCAIS NºS 2018 E 2019 FORAM DECLARADAS INIDÔNEAS POR SEREM REUTILIZADAS EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL ANTERIOR. AUTUAÇÃO PROCEDENTE DECISÃO AMPARADA NOS ARTIGOS 131, CAPUT E INCISO III, 170, INCISO I E SUAS ALÍNEAS E 428 DO DECRETO Nº 24.569/97 – RICMS. RESPONSABILIDADE PREVISTA NOS ARTS. 16, INCISO I, ALÍNEA B E 21, INCISO III DO DECRETO Nº 24.569/97. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, INCISO III, ALÍNEA A, DA LEI 12.670/96 ALTERADA PELA 13.418/2003. POR UNANIMIDADE A TURMA VOTA CONFORME ENTENDIMENTO DO RELATOR. CONHECEM DO RECURSO ORDINÁRIO NEGANDO-LHE PROVIMENTO, CONFORME PARECER DA ASSessorIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ADOTADO PELA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

Gira a autuação em torno das mercadorias com NF-e nº 2018 e 2019 utilizadas em

operação anterior, conforme AF nº 20140943960 e 20141106840, com destino a empresa Dricos Móveis CGF 06.415252-9.

O agente fiscal expõe os fatos, esclarecendo que os DANFE's vinculados a Ação Fiscal nº 20142172618 (1950, 1951, 2018 e 2019) datada de 11/03/2014 já haviam sido utilizados para acobertar o trânsito de entrada neste Estado, conforme AF nº 2014.0943960 do dia 30/01/2014 e o retorno das mercadorias não recebidas pelo destinatário – AF nº 2014.1106840 do dia 05/02/2014.

Demonstra que a legislação só autoriza o uso da mesma nota fiscal para acobertar a devolução ou retorno de mercadorias, conforme art. 673 e 674 do RICMS e que para acobertar uma nova operação de entrada neste Estado seria necessário a emissão de novas notas fiscais, conforme inciso I do art. 169 do RICMS.

Para firmar a autuação, invoca o art. 12 e 79 da Lei nº 12.670/96, art. 16, 131, incisos I a V, 829 e 830 do Decreto nº 24.569/97, art. 7º, §1º do Convênio S/N/1970.

ICMS no valor de R\$ 69.700,00 e multa no valor de R\$ 123.000,00, calculada sobre o valor da operação – R\$ 410.000,00 com penalidade inserta no art. 123, III "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

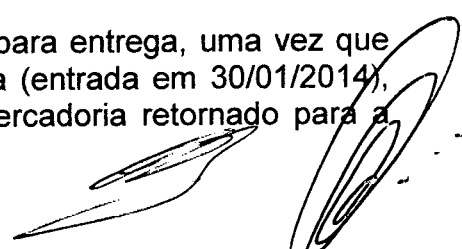
Às fls. 32 – Pedido de Dilação de Prazo e juntada de instrumento procuratório e atos societários (fls. 36/51), impugnação (fls. 53/77) e documentos relacionados (fls. 78/85).

A julgadora de 1º instância após indicar os dispositivos legais para embasar a decisão proferida, conclui que jamais a autuada poderia fazer nova entrega utilizando-se dos citados documentos fiscais, pois a legislação tributária estabelece prazo máximo para efetiva entrega após a emissão do documento fiscal como condição de sua validade jurídica.

Decidindo pela PROCEDÊNCIA da AÇÃO FISCAL, por restar caracterizada a inidoneidade do documento fiscal, cuja sanção esta prescrita no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, que equivale a 30% do valor da operação, além da cobrança da obrigação principal.

Em seu Recurso Ordinário a recorrente apresenta os seguintes argumentos:

1. Que os argumentos utilizados pela julgadora singular são superficiais, pois sequer ponderou sobre a vasta exposição jurídica debatida na impugnação;
2. Que se faz necessário a declaração de suspensão de exigibilidade do suposto "crédito tributário", para todos os fins de direito, especialmente a obtenção de Certidão de Regularidade, nos termos do art. 206 do CTN e dos art. 5º LV e 146 da Constituição Federal de 1988;
3. Que não houve violação a qualquer dispositivo legal ou prejuízo ao Fisco, tendo sido observado todos os requisitos legais para garantir a idoneidade dos documentos fiscais citados na autuação;
4. Que de fato o que ocorreu foi um novo agendamento para entrega, uma vez que houve recusa do destinatário em receber a mercadoria (entrada em 30/01/2014), conforme declaração constante nos autos, tendo a mercadoria retornado para a



sede da transportadora no Estado da Bahia, pois a mesma não possui estabelecimento no Estado do Ceará (AF nº 2014.1106840);

5. Que em homenagem ao princípio da eventualidade, os procedimentos errôneos impediram que a impugnante pudesse se retratar, tirando-lhe o direito ao prazo de 03 (três) dias para sanear possíveis irregularidades;
6. Que somente por amor ao debate, caso se entenda pela aplicação da multa, esta jamais poderia se acumular com o valor do tributo, uma vez que fora destacado nos DANFE's nº 2018 e 2019;
7. Que necessário se faz observar o princípio da proporcionalidade, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da não aplicação de normas inconstitucionais.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária sugere a procedência da ação fiscal, opinando em negar provimento ao Recurso Ordinário.

A Procuradoria Geral do Estado adotou integralmente a sugestão ofertada pela Assessoria Tributária.

É o Relato.

VOTO DO RELATOR

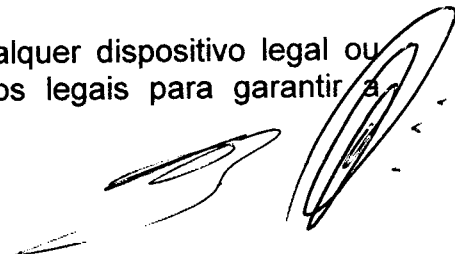
Não vislumbro nenhuma preliminar de nulidade, haja vista que a empresa foi devidamente qualificada, existe clareza no relato da infração e os elementos de prova demonstram o exercício da ampla defesa e do contraditório.

No que tange ao pedido de suspensão de exigibilidade de crédito, resta esclarecer que enquanto estiver em discussão administrativa, não há exigência do pagamento do crédito tributário, inscrição em dívida ativa ou impedimento para emissão de certidão de regularidade fiscal, observando-se o estatuído no art. 151, III e 206 do CTN, consoante prevê o art. 108 da Lei nº 15.614/2014.

Ainda convicto, afasto a nulidade argumentada em razão de não ter sido ofertado prazo para regularização, na forma determinada no art. 831 e 832 só RICMS, uma vez que a situação do caso em tela não se trata de irregularidade passível de reparação, conforme fundamentos abaixo que serão demonstrados.

Refere-se o presente processo de remessa de mercadorias com documentos fiscais inidôneos, já que as NF-e nº 2018 e 2019 foram utilizadas em operação anterior, consoante registro de ação fiscal (AF nº 20140943960 e AF nº 20141106840).

A Recorrente alega no mérito que não houve violação a qualquer dispositivo legal ou prejuízo ao Fisco, tendo sido observado todos os requisitos legais para garantir a idoneidade dos documentos fiscais citados na autuação.



Resumidamente aclara os fatos para justificar que, o que ocorreu efetivamente foi a utilização das mesmas notas fiscais, em razão de recusa (retorno) do destinatário em receber mercadorias em momento anterior, conforme AF 2014.0943960 de 30/01/2014 (entrada) e 2014.1106840 (saída).

Para tentar justificar seu entendimento apresenta “Declaração de Recusa de Mercadorias” assinada pelo representante da empresa destinatária (DRICOS MÓVEIS), e “Declaração de Mercadorias Não Entregues”.

Alega que nessa hipótese, deveria o agente fiscal oferecer um prazo de 03 (três) dias para regularização, uma vez que o ICMS fora destacado nos documentos, não havendo prejuízo ao Erário, razão pelo qual não caberia a sua cobrança acumulada com a multa.

Verifica-se que as citadas notas fiscais, objeto da autuação, foram emitidas por empresa do Estado do Piauí – BELLAGIO ARMAZENS GERAIS LTDA, inscrita no CNPJ 15.930.206/0001-98, que desenvolve a atividade de Armazéns gerais emissão de warrant – CNAE 52.11-7-01.

Consta nas NF-e 2018 e 2019 como NATUREZA DA OPERAÇÃO – Remessa por Conta e Ordem de Terceiros, fazendo referência nas Informações Complementares aos dados das notas fiscais vinculadas às duas operações (2018 se refere a NF-e 1950) e (2019 se refere a NF-e 1951, ou seja, que a remessa é por conta da PHILCO ELETRÔNICOS S/A – Manaus/ AM.

O cerne da questão da presente lide é analisar se poderia o remetente das mercadorias utilizar o mesmo documento fiscal que acobertou uma saída anterior do seu estabelecimento e entrada decorrente de recusa do destinatário quando de sua saída do Estado do Ceará.

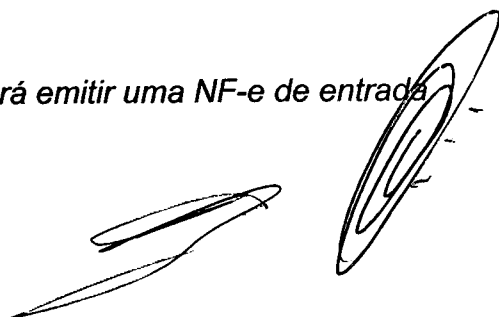
Importante destacar os instrumentos normativos que tratam de procedimentos relativos a emissão de nota fiscal na hipótese de recusa de recebimento da mercadoria pelo destinatário.

Aqui entendo importante trazer à essa resolução o argumento levantado pela Assessoria Processual Tributária no que diz respeito as instruções constantes no próprio “site” da Sefaz, oportuno destacar as perguntas e respostas disponibilizadas no Portal, o que trata fielmente do que estamos decidindo:

Como proceder nos casos de recusa do recebimento da mercadoria em operação documentada por NF-e?

A recusa da mercadoria pode ocorrer de duas formas: ou o destinatário emite uma nota fiscal de devolução de compras, ou o destinatário recusa a mercadoria no verso do próprio DANFE, destacando os motivos que o levaram a isso.

Na segunda hipótese, o emitente da NF-e irá emitir uma NF-e de entrada para receber a mercadoria devolvida.

Handwritten signature and a circular stamp or seal.

Importante:

- Como houve a circulação da mercadoria, a NF-e original não poderá ser cancelada.
- Caso a nota fiscal de devolução emitida pelo comprador também seja eletrônica, esta deverá, como todas as NF-e, ser previamente autorizada pelo Fisco e enviada para o destinatário da NF-e que deu origem a NF-e de devolução.

Como fica a confirmação de entrega da mercadoria com NF-e?

Não há nenhuma alteração com relação aos procedimentos comerciais existentes com a nota fiscal em papel. No leiaute do DANFE, existe a previsão de um espaço (canhoto) destinado à confirmação da entrega da mercadoria. Esse canhoto poderá ser destacado e entregue ao remetente.

Existe no site institucional, a orientação de que deverá ser emitida uma Nota Fiscal Eletrônica de Entrada para acobertar o retorno das mercadorias, cujo recebimento foi recusado pelo destinatário.

Desta feita, o destinatário deve consignar os motivos de sua recusa no verso do próprio DANFE.

Tal orientação encontra-se preconizada com o art. 54 do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970, especificamente o seu § 3º, entendimento legal também demonstrado pela Assessoria:

Art. 54. O contribuinte, excetuado o produtor agropecuário, emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente:

I - novos ou usados, remetidas a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

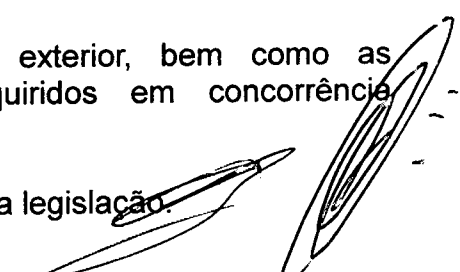
II - em retorno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;

III - em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;

IV - em retorno de remessas feitas para venda fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

V - importados diretamente do exterior, bem como as arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público;

VI - em outras hipóteses previstas na legislação.



§ 1º O documento previsto neste artigo servirá para acompanhar o trânsito das mercadorias, até o local do estabelecimento emitente, nas seguintes hipóteses:

1. quando o estabelecimento destinatário assumir o encargo de retirar ou de transportar as mercadorias, a qualquer título, remetidas por particulares ou por produtores agropecuários, do mesmo ou de outro Município;
2. nos retornos a que se referem os incisos II e III;
3. nos casos do inciso V.

§ 2º O campo "HORA DA SAÍDA" e o canhoto de recebimento somente serão preenchidos quando a nota fiscal acobertar o transporte de mercadorias.

§ 3º A nota fiscal será também emitida pelos contribuintes nos casos de retorno de mercadorias não entregues ao destinatário, hipótese em que conterà as indicações do número, da série, da data da emissão e do valor da operação do documento original.

Regulamento do ICMS, em seu artigo 674, assim prevê:

"Art. 674. No caso de mercadoria não entregue ao destinatário, seu retorno far-se-á acobertado por Nota Fiscal Avulsa ou nota fiscal em entrada emitida pelo remetente."

Fica fácil a demonstração de como deve ser o procedimento aplicável ao presente caso, as Normas instruem que o retorno de mercadoria devolvida por recusa do destinatário, caberá ao estabelecimento remetente emitir nota fiscal de entrada.

Tudo isso é para manter o controle do estoque.

Por outro lado, todos nós sabemos da necessidade existente como obrigação acessória da nota fiscal em acobertar tanto na operação de entrada, como na operação de saída, independente do motivo ou da causa, pois é justamente essa obrigação que garante ao Fisco o controle das operações de circulação de mercadorias.

Esclareço que o entendimento de circulação de mercadorias acobertada com um documento fiscal, cuja eficácia e validade se vinculam à primeira operação de saída, não se presta para acobertar uma nova saída, ainda que efetivamente se refira à mesma venda realizada, automaticamente torna-se inidôneo, conforme estabelece o caput do art. 131.

Além de que, a conduta adotada pela remetente fragiliza os controles do Fisco, uma vez que nada garante que o ICMS lançado na primeira operação, não tenha sido estornado, com base na comprovação de que o remetente recusou o seu recebimento e com os registros da SEFAZ do Ceará de que efetivamente saiu deste Estado.

Assim concluo que o procedimento adotado pela autuada não tem respaldo na Legislação Tributária do ICMS.

Assim não há como ser acatado o pleito da recorrente, que de maneira alternativa solicita aplicação apenas da multa, uma vez que sendo considerados inidôneos os documentos fiscais citados na autuação, o ICMS neles lançados não produzem efeitos jurídicos e tributários.

Por essa razão, resulta-se o crédito tributário no valor abaixo demonstrado, sem prejuízo dos acréscimos legais:

ICMS	R\$ 69.700,00
MULTA (30%)	R\$ 123.000,00
TOTAL	R\$ 192.700,00

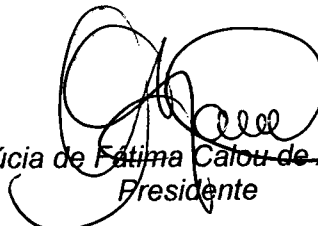
Diante de todo o exposto, adotando fielmente o parecer da Assessoria Processual Tributária, tendo o mesmo entendimento da Procuradoria Geral do Estado, firme de meu convencimento, concluo meu voto **pelo conhecimento do Recurso, entretanto negolhe provimento, afastando de logo as preliminares de nulidade arguidas pela Recorrente, ao passo que no Mérito confirmo a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, reconhecendo a PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.**

DECISÃO

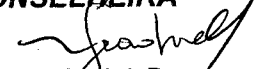
Processo de Recurso nº 1/2402/2014 – Auto de Infração: 2/201402105. Recorrente: BELLAGIO ARMAZÉNS GERAIS. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro RICARDO VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselheiro de recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: 1. Quanto à preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso sob a alegação de desrespeito ao art. 97 e 99 da lei nº 12.670/96, combinado com o art. 831 (Termo de retenção), foi afastada por unanimidade de votos, considerando que o Termo de Retenção deve ser lavrado quando a irregularidade for possível de reparação, o que não se aplica ao caso em comento. 2. No mérito, por


unanimidade de votos, a 3ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo como que dispõe o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. Registra-se a presença da Dr. Sávio Mourão de Oliveira, para proceder sustentação oral das razões do recurso.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 25 de 10 de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

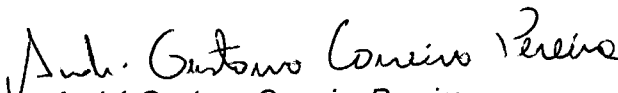

Michel André Bezerra L. Gradwohl
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 25/10/16