



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 116/2017
31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.06.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0605/2015
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.01458-9
CGF.: 06.195.477-2
RECORRENTE: FORTAL FORTALEZA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL PARA CONTRIBUINTE NÃO IDENTIFICADO. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**. Preliminar de Nulidade afastada por unanimidade de votos, uma vez que nas Informações Complementares e demais documentos verifica-se que a empresa teve durante o trâmite do processo, oportunidade de apresentar suas alegações e foi ofertado o contraditório, como exteriorização da ampla defesa. **No mérito**, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, no sentido de reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, para Parcial Procedência, por força da Lei nº 16.258/2017, que alterou a Lei nº 12.670/96, em observância ao artigo 106, II “a e b” do CTN, no que se refere à conduta de emitir Nota Fiscal para contribuinte “não identificado” que não está mais tipificada no art.123, III, “d” da Lei nº 16.258/2017, aplicando assim a penalidade para outras faltas do art. 123, VIII, “d”, da Lei nº 12.670/96. Decisão contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Descumprimento de Obrigação Acessória. Parcial Procedente. Penalidade extinta com a nova Lei nº 16.258/2017.

RELATÓRIO

Consta no relato do Auto de Infração, ora sob julgamento, o seguinte: “Emissão de documento fiscal para contribuinte não identificado. O contribuinte em diversas operações, sobretudo em operações de retorno de vasilhames, emitiu Notas Fiscais eletrônicas sem identificar o remetente/destinatário nas mesmas. Conforme Informação Complementar em anexo”.

O agente autuante citou os dispositivos infringidos, estabelecendo a sanção prevista no art.123, III, alínea “d” da Lei Nº 12.670/96.

Nas informações complementares o agente autuante retrata a metodologia da ação fiscal.

Encontra-se anexados aos autos: Mandado de Ação Fiscal 2014.26151, Termo de Início de Fiscalização 2014.25525, Termo de Intimação 2014.30228, Resposta do contribuinte ao termo de intimação, Termo de Conclusão de Fiscalização 2015.01688 e CD contendo os arquivos do Auto de Infração mencionados nas Informações Complementares.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 69/84 dos autos.

O Julgador Singular proferiu decisão pela **Procedência** do auto de infração, em virtude de redução do crédito tributário. Decisão com base nos arts. 170, 176-C do Decreto 24.569/97 e Cláusula terceira do Ajuste SINIEF 07/05, aplicando a penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário alegando basicamente o seguinte:

- a) Nulidade do auto de infração. Da violação aos princípios do contraditório e ampla defesa. A planilha anexada pelo agente autuante não contém o quantitativo das operações fiscalizadas;
- b) Nulidade por violação ao princípio da verdade material em função da não realização de perícia;
- c) No mérito alega a improcedência da acusação fiscal. Conduta realizada pela Recorrente prevista no RICMS/Ce. Inocorrência de violação à legislação. Falta de prejuízo ao estado do Ceará;
- d) A recorrente realiza operações diretamente junto a pequenos estabelecimentos que quando muito possuem CNPJ e raramente possuem inscrição no CGF;
- e) Aplicação do § único do art. 126 da Lei nº 12.670/96 em virtude das operações estarem registradas no SPED.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do auto de infração. Em respeito ao princípio da eventualidade requer uma Perícia de acordo com o art. 92 da Lei nº 15.614/2014 para uma melhor apuração da realidade e apresenta quesitos às fls. 180 dos autos.



A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 88/2017 (fls. 259 a 262) manifestou-se no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão singular para Parcial Procedência do auto de infração. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme fls. 263 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Na situação descrita nos autos, a infração apontada pelo autuante teve como causa a emissão de documento fiscal para contribuinte não identificado, contrariando a legislação tributária em vigor.

O contribuinte, em diversas operações, sobretudo em operações de retorno de vasilhame, emitiu Nota Fiscal eletrônica sem identificar o remetente/destinatário nas mesmas, no período de janeiro a dezembro de 2010, no montante de R\$ 39.246.953,58 (trinta e nove milhões duzentos e quarenta e seis mil novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e oito centavos) e multa no valor de R\$ 3.924.695,35 (três milhões novecentos e vinte e quatro mil seiscentos e noventa e cinco reais e trinta e cinco centavos).

A recorrente alega nas preliminares Nulidade do Auto de Infração por violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois a Planilha anexada pelo agente autuante não contém o quantitativo das operações fiscalizadas. E que o autuante não disponibilizou, CFOP por CFOP dos valores que compõem a base de cálculo, inexistindo a discriminação do quantitativo de vasilhames supostamente movimentados sem o correspondente destinatário.

Esclareça que o devido processo legal aplica-se à atividade da Administração Pública e significa direito a um processo regular e ordenado, revestindo-se de um amplo sentido, em face do seu vínculo com o art. 5º, LV da Constituição Federal, que assim expressa:

“Art. 5º

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assim, o devido processo legal visa a garantir o direito de ação, a igualdade das partes e o respeito ao direito de defesa e ao contraditório.

Segundo Odete Medauar: *“O contraditório propicia aos sujeitos a ciência de dados, fatos, argumentos, documentos”.*

E que segundo ela *“são desdobramentos do contraditório, a informação geral – direito de conhecer os fatos em que se assenta a formação do processo, bem como os demais que vierem aos autos no curso do processo”.* (As garantias do devido processo legal, IOB – 12.238).



De posse dos ensinamentos acima citados, verificamos que no presente processo a empresa teve durante o trâmite do processo, oportunidade de apresentar suas alegações e foi ofertado o contraditório, como exteriorização da ampla defesa.

Desta feita, como o conceito de prova se encontra diretamente vinculado à formação da convicção do julgador quanto à existência e validade dos fatos trazidos à sua apreciação.

Entendemos que as provas trazidas aos autos comprovam de forma clara e precisa a infração, emissão de NF para contribuinte não identificado, a descrição precisa da infração contida no AI, os esclarecimentos adicionais expostos nas Informações Complementares e, sobretudo, o CD-ROM que embasou a autuação, fls.63 dos autos. Portanto, concluo que a autuação não é desprovida de fundamento ou prova como entende a recorrente.

Desta feita, entendemos que no presente caso inexistiu violação ao devido processo legal, não sendo violado nenhum princípio constitucional, devendo ser rejeitas as nulidades apontadas pela recorrente.

No mérito urge destacar que o contribuinte deve observar as obrigações acessórias impostas pelo Fisco no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e o fato gerador é qualquer situação que impõe a prática que não configure obrigação principal.

Assim, calha destacar o artigo 117 da LICMS, aduzindo que infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

No entanto, o artigo 118 da referida lei determina que **não haverá definição de infração, nem cominação de penalidade sem expressa previsão em lei.**

Esclareça que a questão se refere ao fato da empresa ter emitido Nota Fiscal eletrônicas para contribuinte não identificado, sendo aplicado à multa no artigo 123, III, alínea “d”, da Lei nº 12.670/96 (abaixo transcrita), que se trata da penalidade específica para a situação em questão, contudo como se trata de operação isenta (vasilhame) foi aplicada à multa no art. 126 da Lei nº 12.670/96, uma vez que tal artigo se aplicada de forma subsidiária às infrações catalogadas na legislação, sendo aplicada de forma para atenuar qualquer situação.

“Art. 123.

(...)

III-

d) emitir documento fiscal para contribuinte não identificado: multa equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da operação ou prestação.”

No entanto, em 09 de junho de 2017 foi publicada no Diário Oficial do Estado a Lei nº 16.258 alterando a Lei nº 12.670 de 27 de dezembro de 1996, na qual o referido artigo passa a ter a seguinte redação, senão vejamos:

“Art. 123.

III –

d) emitir documento fiscal para destinatário diverso do que efetivamente adquiriu a mercadoria: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido”.

2. 157
1


Por conseguinte, a conduta de emitir Nota Fiscal para contribuinte “não identificado” não está mais tipificada na Lei nº 16.258/17, publicada em 09 de Junho de 2017, acima mencionada.

Nesse sentido, pelas circunstâncias presente nos autos devemos trazer a colação o disposto no art. 106, inciso II, alínea “a” do Código Tributário Nacional, assim editado:

*“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:
II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:
a) Quando deixe de defini-lo como infração”.*

Concomitantemente, cabe ressaltar que existe a obrigação de emitir Nota Fiscal para contribuinte destinatário específico, conforme previsto no art. 170, inciso II, alínea “a” do RICMS, assim expresso:

*“Art. 170. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:
II- no quadro “destinatário/remetente”:
a) Nome ou razão social”. (grifo nosso)*

Portanto, fazendo uma interpretação lógica sistemática, compreendemos que deve ser aplicada ao caso, a penalidade constante no art. 123, inciso III, “d” - outras faltas por não ter penalidade específica.

Dessa forma, o autuado infringiu determinações contidas na legislação do ICMS, tendo, portanto, cometido à infração nos termos do que dispõe o artigo 874 do Decreto 24.569/97, cabendo como penalidade a inserta no artigo 123, inciso VIII, letra “d” da Lei nº 13.418/03, a seguir transcritos:

*“Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso.
(...)
VIII- relativamente à documentação e escrituração:
(...)
d – faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) ufirces.”*

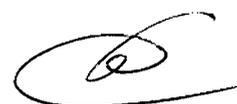
Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento em parte, no sentido de reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, para Parcial Procedente por força da Lei nº 16.258/2017 que alterou a Lei nº 12.670/96, nos termos deste voto e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

MULTA.....200,00 Ufir

TOTAL.....RS 667,80

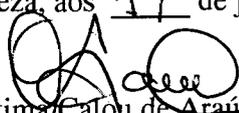


DECISÃO

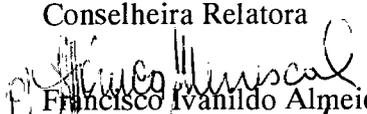
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FORTAL FORTALEZA DISTRIBUIDORA DE BEBEIDAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

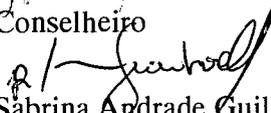
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Ordinário, decidindo, em relação a preliminar de nulidade arguida pela parte da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa - foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que nas Informações Complementares e demais documentos, verifica-se que todo procedimento de fiscalização descrito no Auto de Infração, sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2) No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, no sentido de reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, para parcial procedente, por força da Lei nº 16.258/2017, que alterou a Lei nº 12.670/96, em observância ao artigo 106, II "a e b" do CTN, no que se refere à conduta de emitir Nota Fiscal, para contribuinte "não identificado" que não está mais tipificada no art.123, III, "d" da Lei nº 16.258/2017, aplicando assim a penalidade para outras faltas do art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96. Nos termos do voto da Conselheira Relatora em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar.

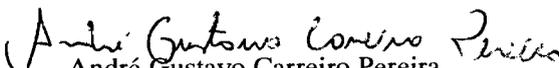
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de julho de 2017.


Lucia de Fatima Calou de Araujo
PRÉSIDENTE

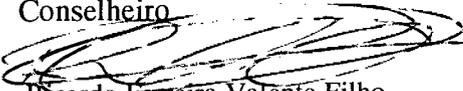

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora


Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Sabrina Andrade Guilhon
Conselheira


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente 17/07/17


Renan Cavalcante Araujo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro