



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 069 /2017
7ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.03.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/159/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201317201/4
RECORRENTE: DELCOTTON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
CGF: 06.211.616-9
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS. RECURSO ORDINÁRIO. MERCADORIA DEVOLVIDA COM A NOTA FISCAL DA OPERAÇÃO ORIGINÁRIA. A mercadoria estava sendo devolvida com o mesmo Danfe da operação originária, uma vez que a destinatária recusou a mercadoria por defeito. Pelos elementos constantes dos autos entendemos que a operação interestadual se efetivou, sendo insubsistente a acusação. Preliminares de nulidade rejeitadas. Recurso ordinário conhecido e provido para decidir pela **improcedência** da autuação. Decisão com base nas provas dos autos, conforme o inserto no art. 672 do Dec. 24.569/97, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Nota fiscal inidônea. Devolução de mercadoria. Princípio da razoabilidade. Decisão pelas provas dos autos. Nota fiscal de entrada. Preliminar de nulidade. Descontos do pagamento do auto. Multa. Improcedência.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

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

A autuada efetuou devolução de mercadoria na mesma n. fiscal (DANFE 7135) ao procedermos a digitação do citado documento fiscal o sistema Sitram detectou não haver registro de saída daquele DANFE, assim e incompatível a operação, pois retorna uma mercadoria que não saiu do estado do ceará”.

Apontado como violado o artigo 1º, 2º, 16, I, “b”, art, 21, III e 21, II, “c” do Dec. 24.569/97. Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	57.558,60
ICMS (17%)	9.784,96
Multa	17.267,58
TOTAL	27.052,54

Nas informações complementares a agente autuante descreve como se processou a autuação, com destaque de que não se pode tributariamente retornar algo que não saiu do estado pelo sistema.

Constam no caderno processual os seguintes documentos: “ Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM 357/2013; DANFE 7135, Controle de recusa da Marisa Lojas varejistas, Danfe 7205; DACTE 1402689, E-mail; Aviso de recebimento; Mandado de Segurança. “

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação, conforme documentos que dormitam às fls. 24/31 dos autos.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento 2147/2016 pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, com penalidade catalogada no art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A empresa inconformada com a decisão singular ingressa com recurso ordinário, alegando basicamente que:

- I- Nulidade da autuação por carência de motivação e cerceamento de defesa;
- II- Nulidade da autuação por descumprimento dos requisitos do art. 33, XIII, do Decreto 25.468/97 – ausência do prazo em que o crédito tributário poderia ser recolhido com multa reduzida;
- III- Seja cancelada a exigência de tributo, porque inexistente descumprimento de obrigação tributária principal, sendo certo e inoidável que o descumprimento de dever instrumental não enseja sua exigência;
- IV- Seja cancelada a pesada penalidade aplicada, por atipicidade, não tendo havido descumprimento aos requisitos de idoneidade da documentação fiscal postos no art. 131, III, do RICMS/CE;
- V- Seja aplicada a multa prevista no art. 878, IV, “p” do Decreto 24.569/97, em detrimento daquela do art. 123, III, “a”, da Lei 12.670/96, tudo em respeito aos princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade;
- VI- Discorda do procedimento de incidir juros de mora sobre as multas.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, para decidir pela **parcial procedência** do auto de infração, com aplicação da multa inserta no art. 123, III, “m” da Lei 12.670/96.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa autuada em virtude da decisão de procedência proferida na 1ª Instância.

No tocante a preliminar de nulidade por carência de motivação e cerceamento de defesa, insta esclarecer que o relato do auto descreve o motivo da autuação no



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

entendimento do agente fiscal e, ainda, que o autuado não se defende de artigo de lei e sim dos fatos descritos no relato do auto.

Também, que a exigência do imposto no auto de infração refere-se ao fato de que o agente fiscal entendeu que a nota fiscal era inidônea, sendo exigido o imposto e multa, de acordo com o art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, específica para o caso.

Portanto, deve ser rejeita as preliminares de nulidade acima mencionadas, uma vez que não ocorreu cerceamento do direito de defesa e carência de motivação.

Outro ponto trazido como preliminar, diz respeito a ausência do prazo em que o crédito tributário poderia ser recolhido com multa reduzida – art. 33, XIII do Dec. 25.468/97.

Calha esclarecer que no auto de infração existe um campo "intimação", em que aduz que o contribuinte terá o prazo de 10 (dez) dias para recolher o crédito tributário, e que quando do comparecimento do contribuinte para pagar o crédito será concedido o desconto de acordo com o previsto no art. 882 do Dec. 24.569/97.

Assim, entendo pelo afastamento desta preliminar aduzida pela recorrente.

Quanto ao mérito, no caso em questão a empresa autuada é acusada de mercadoria acoberto por documento fiscal inidôneo, uma vez que em operação interestadual de devolução de mercadoria estava sendo efetuado pelo mesmo o DANFE 7135 e que não dera saída no estado do Ceará.

Insta destacar que o agente do Fisco afirma que o motivo da autuação foi o fato de que o DANFE 7135 não consta a efetiva saída do estado do Ceará no sistema SITRAM ou no sistema nacional Encat.

Assim, calha noticiar para melhor deslinde do caso o disposto no art. 672 do Dec. 24.569/97, assim editado:

" Art. 672. Na devolução de mercadoria, realizada entre contribuinte do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente à sua entrada, observados os seguintes procedimentos:

I- pelo estabelecimento que fizer a devolução:

a) emitir nota fiscal para acompanhar a mercadoria, com indicação do número, data da emissão e valor da operação constante do documento originário, bem como do imposto



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

relativo às quantidades devolvidas, consignando como natureza da operação – “ devolução de mercadorias”;

- b) escriturar no livro Registro de Saídas a nota fiscal de que trata a alínea anterior;

II – pelo estabelecimento que receber a mercadoria em devolução:

- a) escriturar no livro Registro de Entradas a nota fiscal a que se refere o inciso anterior;
- b) provar, pelos seus registros contábeis e fiscais e demais elementos de sua escritura, a restituição ou crédito de seu valor ou a substituição da mercadoria”.

Nesse sentido, o legislador estabelece o procedimento da devolução de mercadoria entre contribuintes do ICMS, ou seja, entre empresa que praticam ato negocial.

Portanto, para a solução da questão, importante observamos os documentos constantes dos autos, assim detalhados:

- a) A empresa autuada enviou e-mail no dia 19 de novembro de 2013 para a empresa Rapidão For Comercial Elizangela Mendonça, autorizando o retorno da mercadoria referente a nota fiscal 7135, informando que emitiu a nota fiscal de entrada 7205 (fls.10);
- b) Foi emitida pela empresa autuada a nota fiscal de entrada n. 7205, fazendo referência no campo “ dados adicionais”,a nota fiscal 7135 (fls.42);
- c) Documento controle de recusa emitido pela loja Marisa (fls.6);
- d) Declaração de recusa no verso do DANFE 7135 feito pela loja Marisa, como motivo de defeito nas peças (fls. 5);

Vale assinalar que mesmo não constando a saída do Danfe 7135 no sistema de controle do Fisco, compreendemos amparado pelo princípio da razoabilidade e dos elementos dos autos, que ficou demonstrado a efetiva saída das mercadorias do território cearense na operação anterior, o que descaracteriza a motivação da autuação de tornar inidôneo o Danfe citado.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Desta feita, vale salientar que a própria autuante invocando a razoabilidade acatou a Danfe para acobertar o retorno da devolução da mercadoria, porém, afirmando que o motivo da autuação foi a não comprovação da saída no sistema de controle da SEFAZ do Danfe 7135, contudo, pelo que consta dos autos a mercadoria chegou ao destino, carecendo de motivo a presente acusação fiscal.

Assim, entendemos que as demais matérias trazidas pela recorrente ficam prejudicadas diante da improcedência da autuação.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento para decidir pela **improcedência** da autuação. w

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

03 - DECISÃO

Vistos, relatadas e discutidos os autos do Processo de Recurso nº 1/159/2014 – Auto de Infração: 1/201317201-4. Recorrente: Delcotton Indústria e Comércio de Confecções Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, após afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, por carência de motivação da autuação e cerceamento do direito de defesa, bem como pela falta de notificação do autuado acerca dos descontos legais incidentes sobre o pagamento da multa, no mérito, resolvem, também por unanimidade de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, considerando que, contrariamente ao que afirma o autuante, os elementos contidos nos autos demonstram a efetiva saída das mercadorias do território cearense em operação anterior, o que descaracteriza a acusação de inidoneidade da nota fiscal que acobertava o seu retorno, que fundamentou a autuação. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para acompanhar o julgamento, o Dr. Paulo Augusto Sales Cavalcante Filho.

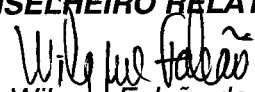
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 26 de Abril de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilas
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO