



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 088 /2018

14ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23 DE MARÇO DE 2018 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº:1/2399/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2014.03662-1

RECORRENTE: USIMINAS USINA SIDERURGICA DE MINAS GERAIS S/A.

CNPJ: 60.894.730/0025-82

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - DECLARAÇÃO INEXATA - Os DANFEs 2545221 e 2545220 foram considerados inidôneos pela fiscalização pelo fato de o valor do frete neles em destaque está divergente do valor consignado no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 11.468, o que foi apontado pela fiscalização como declaração inexata a luz do art. 131, inciso III, do do Decreto nº 24.569/97. Todavia, em que pese a existência da divergência em tela, o emitente dos documentos fiscais suportou o ônus do imposto sobre o valor a maior destacado nos DANFEs, fato que demonstra não se tratar de artifício para sonegação do imposto. A inidoneidade de documento fiscal sob a tese de declaração inexata torna-se evidente quando configurada a intenção dolosa de sonegação, o que não restou caracterizado nos autos. Ademais, no caso concreto, não houve prejuízo para o Fisco Estadual. Recurso Ordinário conhecido, dar-lhe provimento, para reformar a decisão monocrática, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – DECLARAÇÃO INEXATA – DECISÃO PELA IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL -

RELATÓRIO:

A acusação apresentada no auto de infração em lide diz respeito a inidoneidade dos DANFEs nºs 2545221 e 2545220 pelo fato de haver divergência relativa ao valor do frete CIF citado nesses documentos e no Conhecimento de Transporte Rodoviário de de Cargas nº 11.468, emitido pela empresa JSCB Transportes Ltda.

No auto de infração constam os dispositivos infringidos: artigos 1º, 2º, 16, I, “b”, 21, III e 21, II, “c”, do Decreto 24.569/97; a penalidade sugerida: art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; o valor da base de cál-

culo: R\$88.089,40; e os valores do principal e da multa: R\$14.975,19 e R\$26.462,82, respectivamente.

Nas Informações Complementares de fls. 03 a 09, a autoridade fiscal narra com maiores detalhes os fundamentos da acusação fiscal que seguem, em síntese, reproduzidos abaixo:

- "No dia 01 de maio de 2014 foram apresentados no Posto Fiscal de Penaforte os DANFES's nºs 2545221 e 2545220, emitidos pela empresa USIMINAS USINA SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A, CNPJ 60.894.730/0025-82, destinando mercadorias para a empresa Esmaltec S/A, CNPJ 02.948.030/0002-30, acompanhados do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga – CTRC: 11.468 (fl.04).

(...)

Trata-se de transporte de mercadoria cujo frete é "por conta do emitente" do DANFE (CIF) (fl.04).

Porém, a empresa emissora dos citados DANFES, na composição da base de cálculo do ICMS, inclui um valor de frete divergente do observado no documento emitido pela JSCB Transportes (CTRC 11.468) (fl.04).

(...)

Após a análise dos citados DANFES, observa-se que a empresa emissora dos mesmos soma, para compor a base de cálculo do ICMS, o valor de frete ao da mercadoria e de seguro. Uma vez que o frete é CIF, tal procedimento é indispensável. Porém, os valores de fretes utilizados neste caso não correspondem à realidade, fato este comprovado pelo documento fiscal emitido pela empresa transportadora, ou seja, o CTRC nº 11.468 (fl.09).

Acrescenta-se também que os valores de frete inclusos na base de cálculo do ICMS são superiores aos reais (fl.09).

O contribuinte ingressou com defesa às fls.24 a 37 dos autos defendendo a insubsistência da autuação sob os seguintes argumentos:

- **ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DAS MERCADORIAS** à luz do art. 5º, XIII e art. 170 da Constituição Federal e das Súmulas nº 70, 323 e 547 do STF (fl.26);
- **NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL** sob o fundamento que não foi cumprido o procedimento previsto no art. 33 do Decreto nº 25.468/1999, especialmente o disposto nos incisos XI e XIV. Argumenta a empresa "Ocorre que nenhum dos dispositivos legais citados pela autuação dispõe sobre as hipóteses de declaração de inidoneidade. De fato, os arts. 1º e 2º do Regulamento versam sobre o fato gerador do ICMS, o art. 16, sobre o seu elemento espacial e o art. 21, sobre os responsáveis pelo pagamento do tributo. Assim, não há, no auto de infração, qualquer fundamento legal para a declaração de inidoneidade dos documentos em tela (fl.31). o

Às fls. 71 a 73 foi protocolizado "aditamento a defesa", na qual a impugnante requer juntada de diversas resoluções proferidas pelas Câmaras de Julgamento do CONAT e argumenta: "Como se vê, os precedentes em questão tratam

de hipótese idêntica à debatida nestes autos, isto é, em que o frete lançado no DANFE era superior àquele lançado no CTCR. E, como reconheceram os julgadores, tal divergência não é causa de inidoneidade da nota fiscal, já que o ICMS foi recolhido sobre o valor total da nota, não havendo prejuízo para os Estados" (fl. 73).

O julgador singular, por sua vez, no julgamento que repousa às fls. 97 a 121 não acolheu o pedido de nulidade defendido na impugnação. No mérito, reconheceu a inidoneidades dos dois documentos fiscais, contudo proferiu decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA em face de reenquadramento da penalidade aplicada no auto de infração, que correspondia a 30% do valor da operação, mas foi alterada para uma vez o valor do imposto com o advento da Lei nº 16.258/2017.

A empresa, inconformada com a decisão singular, ingressa com recurso ordinário (fls. 123 a 137) onde alega, em síntese:

- **Nulidade da autuação fiscal.** Segundo a recorrente, o agente fiscal não obedeceu o que dispõe o art. 33 do Decreto nº 25.468/199, especialmente no que se refere a clareza e precisão na descrição do auto de infração e a indicação correta dos dispositivos infringidos;

- **Improcedência do auto de infração.** No mérito da questão, a recorrente alega que "... a legislação estadual não contém qualquer previsão que determine que o valor do frete lançado no DANFE deva ser sempre igual ao valor lançado no conhecimento de transporte (fl.130). Defende que "...da leitura desses documentos, verifica-se que eles contêm todos os dados referentes às mercadorias e as informações relativas ao remetente e ao destinatário. Logo, um eventual erro na indicação do valor do frete jamais poderia equipará-los aos casos de mercadoria remetida sem nota fiscal ou amparada por documento absolutamente imprestável (fl.130).

-**Necessidade de afastamento da multa aplicada, por força da equidade.** Cita, no caso, Luciano Amaro que leciona que a multa não pode ser transformada em instrumento de arrecadação, pelo contrário, deve ser graduada em função da gravidade da infração (fl.135).

A Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer nº 33/2018 (fls.173 a 177), manifestou entendimento pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que obteve concordância do rerepresentante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fl.178 dos autos.

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR

O recurso ordinário interposto pela empresa autuada foi impetrado em virtude da decisão de parcial procedência proferida na 1ª Instância.

No tocante a preliminar de nulidade por falta de clareza e precisão da descrição do auto de infração e por indicação equivocada dos dispositivos infringidos, o que contraria o disposto no art. 33, inciso XI e XIV, do Decreto nº 25.468/99, vale esclarecer que não é motivo de nulidade, posto que o relato do auto de infração descreve o motivo da autuação de forma clara, tanto é verdade que houve a regular defesa sobre o fato apressentado como infração. Ademais, o autuado não se defende de artigo de lei, mas dos fatos descritos como infração e, nesse sentido, o contribuinte exerceu a defesa com maestria.

No presente caso, a Usinas Siderurgicas de Minas Gerais S.A – USIMINAS emitiu os DANFEs nºs 2545221 e 2545220 com destino a Esmaltec S/A, com frete CIF nos valores, respectivamente, R\$7.855,17 e de R\$3.631,62, que totalizam R\$11.486,79, enquanto no Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico-DACTE- nº 11.468 (fl.11) o valor do frete é de R\$10.491,96.

Na verdade o valor total do frete constante dos DANFEs é maior que o declarado no conhecimento de transporte, situação essa que, segundo a autoridade fiscal que subcreve o auto de infração em lide, é suficiente para a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais (DANFES), já que se trata de declaração inexata, conforme o previsto no art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97. Ainda, segundo o autuante, seriam iniidôneos os documentos por força do disposto no Ajuste SINIEF 07/2005, cláusula quarta, parágrafo 1º. Vejamos:

Decreto nº 24.569/97:

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.

AJUSTE SINIEF 07/2005:

§ 1º. Ainda que formalmente regular, não será considerado documento fiscal idôneo a NF-e que tiver sido emitida ou utilizada com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida.

A redação do parágrafo acima reproduzido foi incorporado a legislação do ICMS do Estado do Ceará, conforme se observa da leitura do artigo 176-D, § 1º do Decreto nº 24.569/97.

No mesmo sentido, vale destacar o previsto no art. 176-D, § 2º do Decreto nº 24.569/97, assim editado:

Art. 176-D. (...)

§ 2º. Para os efeitos fiscais, os vícios de que trata o § 1º deste artigo atingem também o respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE), emitido nos termos do art. 176-I ou 176-L, que também não será considerado documento fiscal idôneo.

Da simples leitura dos dispositivos acima reproduzidos, pode-se facilmente concluir que os vícios de consentimento apontados possuem elemento subjetivo de intenção de dolo, não sendo, portanto, qualquer erro que acarretará a inidoneidade do documento fiscal. Além do que, o erro cometido teria que possibilitar, mesmo a terceiro, o não pagamento do imposto ou possibilitar qualquer outra vantagem indevida.

No caso concreto, a emitente dos DANFES destacou o valor do frete maior do que o registrado no DACTE-Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico (fl.11), o que resultou no pagamento a maior de ICMS ao Estado de São Paulo, ou seja, não houve intenção de sonegar impostos.

Ademais, vale destacar que a empresa adquirente da mercadoria, no caso a ESMALTEC S/A, não aproveitará o crédito do DACTE, por força do disposto no art. 244, § 1º do Decreto nº 24.569/97 que diz:

Art. 244. Quanto a prestação do serviço de transporte for efetuada por empresa transportadora e se relacionar a uma operação de circulação de mercadoria com preço CIF, será obrigatório o acompanhamento da carga pelo Conhecimento de Transporte e o valor do frete será incorporado ao preço da mercadoria, hipótese em que o imposto será calculado sobre o valor total, devendo constar na nota fiscal a expressão "frete insusado no preço da mercadoria"

§ 1º Na hipótese deste artigo, o conhecimento de transporte será emitido pelo transportador e o imposto correspondente se constituirá crédito fiscal para o remetente, quando este for contribuinte do imposto.

Pelo exposto, entendemos que os documentos fiscais em questão não são inidôneos, pois neles estão presentes os elementos de validade e eficácia, carecendo, portanto, motivo para acolher a acusação fiscal. n

Neste sentido, entendemos que as demais matérias questionadas pela recorrente ficam prejudicadas diante da decisão de improcedência da acusação fiscal.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA proferida na instância singular, decidindo pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, que foi aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

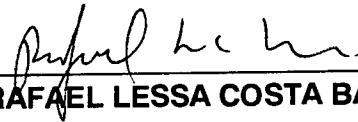
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** USIMINAS USINA SIDERÚRGICA DE MINAS GERAIS S/A e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, entendendo que a indicação, na nota fiscal, do valor do frete em montante superior ao consignado no Conhecimento de Transporte não configura dolo, fraude, simulação ou erro capaz de ensejar mesmo que a terceiro o não pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida, consoante o estabelecido no artigo 176-D, §1º, do Decreto nº 24.569/97. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo tendo sido intimado, o representante legal da recorrente, Dr. Gladson Wesley Mota Pereira.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de Maio de 2018.


ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA
Presidente


RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Procurador do Estado
Ciência em _____


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro designado


RODRIGO PORTELA OLIVEIRA
Conselheiro relator


LÚCIO FLÁVIO ALVES
Conselheiro


CAMILA BORGES DUARTE
Conselheira


JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA
Conselheiro


DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR
Conselheiro