



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

RESOLUÇÃO Nº: 106 /2018
22ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.05.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/107/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201517309
RECORRENTE: ESMALTEC S A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS. RECURSO ORDINÁRIO. REMESSA DE MERCADORIA COM DANFE SEM VALIDADE JURÍDICA. A empresa autuada remeteu mercadoria com DANFE sem validade jurídica, uma vez que o destinatário declarou no portal da NFE o evento 210240 - operação não realizada. Decisão pela improcedência da autuação, haja vista que a última declaração do destinatário no portal da NFE por si só não permitia inferir pela inidoneidade do DANFE, já que a informação "operação não realizada" ocorreu antes da mercadoria sair do estado do Ceará e, ainda, a autuada agiu antes da autuação no objetivo de regularizar a operação tida como irregular. O documento preenche os requisitos de validade e eficácia para acobertar a operação, pois as mercadorias fiscalizadas guardam correspondência com a consignada no Danfe, sem constatação de dolo, fraude ou simulação. Recurso ordinário conhecido e provido, para reformar a decisão singular para **improcedência** da autuação em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra-chaves: Icms. Danfe sem validade jurídica. Operação não realizada. Regularização. Portal NFE. Evento.Improcedência.



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

01 – RELATÓRIO

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

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

A autuada remeteu mercadorias com danfe 721774, sem validade tendo em vista que o destinatário das mercadorias, no portal do NFE, declarou o evento 210240- operação não realizada, tornando documento sem validade e eficácia. Face irregularidade foi lavrado o presente auto de infração. TOAF 201511749.

O agente autuante apontou como violados os artigos 1º, 2º, 16, I, “b”, 21, III, 21, II, “c” do Dec. nº 24.569/97, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	101.635,38
ICMS	17.278,01
Multa	30.490,61
TOTAL	47.768,62

Constam no caderno processual às fls. 3/14 os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização.

O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls.18/31 dos autos.

Na Instância monocrática o auto de infração teve Julgamento n. 2479/17 pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, aliena “a”, 2 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, abordando os seguintes pontos:



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

1. Preliminar de cerceamento do direito de defesa por falta de descrição precisa dos fatos para a validação da autuação;
2. Da não ocorrência da infração, pois não faz sentido a Nacional Gás tenha declarado o evento "operação não realizada" no Portal de nota fiscal eletrônica, quanto à NF-e nº 721.774, a não ser por equívoco do analista fiscal operador do sistema;
3. Seja observado o princípio da verdade material, verificando que o tributo lançado já não fora recolhido, o que deve ser levantado mediante perícia técnica;
4. Da redução da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida na instância singular para julgar pela Improcedência da autuação.

É o sucinto relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa acima citada contra decisão singular de parcial procedência do auto de infração.

A acusação fiscal em desfavor da empresa autuada tem como motivo o fato da empresa ter remetido mercadorias com o DANFE n. 721774 sem validade jurídica e eficácia, pois o destinatário das mercadorias no Portal da NFE declarou o evento 210240 – operação não realizada, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 17.278,01 e multa de R\$ 30.490,61.

Insta esclarecer que quando do julgamento singular, tendo em vista no previsto no art. 106, II, "c do CTN, foi aplicado a multa prevista no art. 123, III, alínea "a", item 2 da Lei n. 12.670/96, alterada pela Lei n. 16.258/17, que passou a ter como base uma vez o valor do imposto devido, o ocasionou a parcial procedência da autuação.

A autuação que gerou o presente processo tem como objeto o DANFE n. 721774 emitida pela Esmaltec S A, sediada em Maracanaú-Ce, CGF 06.3050536, destinada a Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda, localizada em Barueri-SP, inscrição estadual n. 206110306119, com data da emissão em 31.10.2015.



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

Ocorre que pelo termo de ocorrência da ação fiscal 201511749 do dia 10/11/2015 às 06:28 no Posto Fiscal de Penaforte o agente do fisco fez o seguinte relato ao analisar a ação fiscal 201510143058, verificamos que o destinatário das mercadorias declarou através do portal da NFE, as seguintes ocorrências:

- 1- Em 06/11/2015 declarou desconhecer operação, protocolo 891150795516980;
- 2- Em 09/11/2015, confirmou a operação, protocolo 891150799997605;
- 3- Em 09/11/2015, declarou operação não realizada, protocolo 891150800968464, tornando assim com essa última declaração a nfe sem qualquer validade e eficácia. Por sua vez, nos termos do artigo 131, caput do Decreto 24.569/97 RICMS/CE o documento é inidôneo, face irregularidade lavramos o presente auto de infração.

Desta forma, pelas informações acima mencionadas pelo agente fiscal no TOAF foi lavrado o auto de infração n. 201517309-8, no dia 10/11/2015, às 17:41 min.

Importante para o deslinde da questão, mencionar alguns eventos envolvendo a operação objeto da autuação.

- 1- Emissão do DANFE n. 721774 pela Esmaltec no dia 31/10/2015;
- 2- Emissão da Carta de Correção, CC-E n. 721774 pela Esmaltec no dia 05/11/2015, às 18:28 min;
- 3- Emissão do DACTE n. 36695 pela LDB no dia 06/11/2015, às 9:25;
- 4- Emissão do manifesto de carga n. 23983 pela LDB no dia 06/11/2015, às 09:39 min;
- 5- Lavratura do TOAF no Posto de Penaforte no dia 10/11/2015, às 06:28 min;
- 6- Emissão pela Esmaltec da NFE n. 724.519 no dia 10/11/2015, às 15:35 min;
- 7- Emissão pela esmaltec da NFE n. 724.550 no dia 10/11/2015, às 16:25 min.

Assim, cabe destacar que a Esmaltec S A emitiu o DANFE n. 724.519, no dia 10/11/2015 como natureza da operação retorno de mercadoria, com destino a Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda, fazendo referência ao DANFE de origem n. 721774, de 31/10/2015, como motivo desistência do cliente.



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

E, ainda, emitiu o DANFE n. 724.550 no dia 10/11/2015 como natureza da operação venda de produção do estabelecimento-coligadas, com destino a Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda, com referência ao cancelamento do DANFE n. 721774.

Portanto, a empresa autuada emitiu os DANFEs antes da autuação, no sentido de regularizar a operação autuada, fazendo referência ao DANFE originário (721774).

Outro ponto importante que merece trazer a discussão é o fato do evento “ operação não realizada” no protocolo 891150800968464, do dia 09/11/2015 às 14:49 min. Pois quando determinada empresa emite uma NF-E, a destinatária é informada da operação e pode se manifestar por diversos por diversos tipos de eventos, listado a seguir:

- a) Evento de “ Confirmação da Operação”: Confirma a operação e o recebimento da mercadoria (para as operações com circulação de mercadoria);
- b) Evento de “ Desconhecimento da Operação”: Permite ao destinatário informar o seu desconhecimento de uma determinada operação;
- c) Evento de “ **Operação não Realizada**”: Em algumas situações, a empresa destinatária informa que a operação não foi realizada (com Recusa de Recebimento da mercadoria e outros motivos), não cabendo neste caso a emissão de uma nota fiscal de devolução;
- d) Evento de “Ciência da Emissão”: Neste evento (anteriormente chamada de “Ciência da Operação”), o destinatário declara ter ciência sobre uma determinada operação destinada ao seu CNPJ, mas não possui elementos suficientes para apresentar a sua manifestação conclusiva sobre a operação citada).

Nesse sentido, na consulta do portal da Nota Fiscal Eletrônica –Nfe encontramos a informação do destinatário que levou a autuação “ Operação não realizada”, no dia 09/11/2015, quando a mercadoria acobertada pelo DANFE n. 721774 ainda estava em trânsito no estado do Ceará, portanto, não tinha chegado ao destino, o que leva a inferir que realmente ocorreu equívoco por parte do funcionário da empresa destinatária, quanto a informação prestada no portal da NFE, e ainda, que as empresas envolvidas na operação autuada pertencem ao mesmo grupo econômico e procedeu no sentido de regularizar a operação objeto da autuação.



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

Também merece destaque para formação do convencimento para a decisão da questão o fato de que as mercadorias acobertadas pelo DANFE, tido como sem validade jurídica e eficácia, estavam em perfeita identidade com as constantes do Certificado de Guarda de Mercadoria n. 20152213, sem constatação da existência de dolo, fraude ou simulação na operação.

Desta maneira, com base no Princípio da Verdade Material e pelos elementos constantes dos autos, entendemos pela improcedência da autuação, pois ficou comprovado que no caso em tela existiu equívoco na última informação do destinatário no evento prestado no portal da NFE e a empresa agiu no propósito de regularizar a situação antes da autuação, portanto, o documento preenche seus requisitos de validade e eficácia para acobertar a operação.

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

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Processo de Recurso nº 1/107/2016 – Auto de Infração: 1/201517309. Recorrente: ESMALTEC S A Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: “ Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância e, julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, entendendo-se que a última declaração anotada pelo destinatário das mercadorias no portal da nota fiscal eletrônica, a qual embasou o lançamento de ofício, por si só não permitia inferir pela inidoneidade da nota fiscal que acobertava a operação, consoante razões pormenorizadas durante as discussões e que serão consignadas na Resolução. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Gabriel Queiroga de Almeida e Dr. Fernando Luiz Freitas de Carvalho. Esteve presente na condição de ouvinte, Márcio Gardel Barbosa Apoliano, aluno do Curso de Direito do Centro Universitário da Faculdade do Nordeste (FANOR). ”

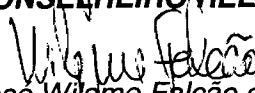


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

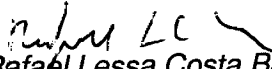
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 25 de Junho de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Rodrigo Porteira Oliveira
CONSELHEIRO