



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 120 /2017

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 22 de Junho de 2017. (25ª. SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/517/2014 AI.: 2/2013.16391

RECORRENTE: DATA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA CGF N °06.686.924-2

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: JOAQUIM GOMES NETO

EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO 1 – Transporte interestadual de mercadoria acobertada por documento fiscal considerado inidôneo por não guardar compatibilidade com a operação realizada. **2** – Discordância do Fisco com a natureza da operação descrita no CFOP 6.101 – vendas de produção própria. **3** – Elemento que não tem o condão de tornar o documento inidôneo. **4** – Documento fiscal contendo todos os requisitos fundamentais exigidos. **5** – Recurso Ordinário conhecido e provido pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. **6** – Decisão por unanimidade de votos, e de acordo com a manifestação do douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – TRÂNSITO. MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – ERRO NO CFOP NÃO É ELEMENTO SUFICIENTE PARA TORNAR O DOCUMENTO INIDONEO - AUTUAÇÃO IMPROCEDENTE.

2

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, O AUTUADO TRANSPORTAVA MERCADORIAS, CONFORME CONSTA NO CGM 446/2013, ACOMPANHADAS P/ 008061, TAL NFE FOI TORNADA INIDONEA POR NÃO GUARDAR COMPATIBILIDADE COM A O OPERAÇÃO REALIZADA. A NFE FOI EMITIDA PELO CONTRIB. SGP DOS SANTOS 06399049-0, PORÉM AS MERCADORIAS FORAM PROD. E REMETIDAS PELO CONTRIBUINTE AGGY INI). E COM. 06193027-0, CONF. DACTE 4718 INF. COMP. ANEXA."

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Convenio ICMS 143/2006; Art. 234 e 881 do Decreto nº 24.569/97, Art. 92, Parágrafo 4º., Incisos III e IV da Lei 12670/96 e sugere como Penalidade: Art. 126 da Lei no 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

Anexados os seguintes documentos que serviram de base para autuação:

- Informações Complementares (fls. 03);
- CGM 446/13 (fls. 04);
- NFe 8061 (DANFE) (fls. 05);

Afirma ainda nas informações complementares que:

"Ao conferirmos fisicamente as mercadorias, constatamos que as mesmas foram fabricadas e remetidas pelo contribuinte : Aggy Indústria e Comércio de Confecções de Peças do Vestuário 07.942.711/0001-24, como comprova o CNPJ impresso na etiqueta, a marca impressa nos produtos e a informação do tomador do serviço do frete que consta no DACTE 4718. e a nota fiscal: 8061 — Frete por conta do remetente — 0. Ocorre que a NFE não guarda nenhuma compatibilidade com a operação, pois foi emitida como Venda de Produção Própria — 6101, com prejuízo de ICMS, pois com esse CFOP o imposto é destacado apenas para efeito de crédito do destinatário, e o contribuinte Aggy Indústria e Comércio — 07.942.711/0001-24, fabricante dos produtos, é obrigado a emissão de Nota Fiscal Eletrônica."

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 35 a 42, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que é parte ilegítima, pois a identificação de emitente e destinatário afastaria sua responsabilidade tributária;
- ✓ Que os documentos fiscais declarados inidôneos pela autoridade fiscalizadora obedecem aos requisitos do art. 170 do Dec. 24.569/97;
- ✓ Que "os erros/omissões na indicação do CFOP no documento fiscal não acarreta a inidoneidade do documento, pois não causam qualquer prejuízo ao erário estadual;

✓ Por fim solicita que o auto de infração seja anulado.

As fls. 27/28, consta cópia de decisão judicial oriunda do juízo da 1ª. Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza - CE, processo no 0214337-14.2013.8.06.0001, que concedeu liminar em mandado de segurança em favor da autuada.

A Julgadora Vera Mendes Rolim julga pela PROCEDÊNCIA da autuação "as fls. 43 a 48, conforme ementa:

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÓNEO. MERCADORIA NÃO GUARDA COMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO REALIZADA. A legislação relativa ao ICMS determina que o transportador, ao efetuar o contrato de transporte de mercadorias, deverá exigir do remetente o documento fiscal idôneo que as acoberte, conforme art. 140 do RICMS. Em assim não o fazendo, será responsabilizado pelo pagamento do imposto conforme o art. 21, II, "c", do Dec. no 24.569/97. Decisão com base no art. 21, II, "c", art. 140, art. 131, III, V e VI, e art. 829, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Defesa. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

O contribuinte interpôs Recurso Ordinário pugnando pela nulidade do lançamento sob os mesmos argumentos constantes na defesa, conforme fls. 53 a 61 dos autos.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 69/2017, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela reforma da decisão do Julgador Monocrático de PROCEDENCIA do auto de infração para NULIDADE do auto de infração, conf. fls. 64 a 68, em síntese assim se posiciona:

"Transporte de Mercadorias com documento fiscal Inidôneo. Auto de Infração Nulo. Recurso Ordinário Provido. Parecer pela Nulidade da acusação. Egrégia Câmara."

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, a fim de reformar a decisão para NULIDADE do auto de infração. N

Eis, o relatório.



VOTO:

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte autuado transportava mercadorias acobertadas por documento fiscal considerado inidôneo, conforme consta no CGM nº 446/2013 acompanhadas pelo NFe – DANFE nº 8061. Sendo considerada inidônea por não guardar compatibilidade com a operação efetivamente realizada.

Os argumentos trazidos ao processo pelo recorrente demonstram que não se trata de nota fiscal inidônea, conforme demonstrado adiante.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE ILEGITIMIDADE DA PARTE

Entendo por afastar o argumento de ilegítima da parte (transportadora), pois a identificação de emitente e destinatário não afastaria sua responsabilidade tributária, conforme o disposto no art. 21, III, do Dec. no 24.569/97, que diz que é responsável pelo pagamento do ICMS o transportador em relação à mercadoria: E que tal, se configura quando qualquer possuidor ou detentor de mercadoria efetuar a prestação de serviço desacompanhado ou **acompanhado de documento fiscal inidôneo**.

MERITO

O que se constata sobre a infração de não guardar compatibilidade com a operação, diz respeito à natureza da operação informada na nota fiscal autuada, uma vez que esta foi emitida com venda de produção própria CFOP — 6101, quando o correto seria o CFOP (6102), que tem como venda de mercadoria adquirida de terceiros.

Portanto verificando a nota fiscal que foi considerada inidônea, às fls. 5 dos autos, observamos que conferem com os constantes do relatório CGM Nº 446/2016 do agente do fisco, às fls.04, em quantidade, descrição e valor.

De forma que, analisando a nota fiscal, objeto da autuação, às fls. 5 dos autos, observamos que apresenta todas as características essenciais, catalogadas no art. 170 do RICMS, dentre elas, citamos: identificação do remetente, destinatário, a quantidade e o tipo de mercadoria com a efetivamente transportada, ou seja, a mercadoria acobertada por tal documento está plenamente identificada com relação à descrição/especificação, unidade e valor, dentre outros, assim, estando presentes os requisitos de validade e eficácia dos Documentos Fiscais para acobertarem o trânsito da mercadoria, de acordo com a Legislação Tributária do Estado do Ceará. O objetivo da norma é no sentido de que o documento fiscal seja emitido corretamente, já que é o instrumento utilizado pelo Fisco para realizar o controle das operações no trânsito e no estabelecimento, tendo, também, a finalidade de controlar a entrada e saída da mercadoria, servindo de meio para proceder a uma fiscalização de Elencamos os fatos descritos na informa-

ção complementar que na avaliação do agente do fisco levaram a tornar o documento fiscal inidôneo: Compulsando-se os autos do processo verifica-se que o erro no CFOP não é prova suficiente capaz de tornar o documento fiscal inidôneo.

Quanto ao mérito, importa destacar que à nota fiscal é aplicado o comando do art. 131 do RICMS/CE, quanto à necessidade de observância de seus requisitos fundamentais de validade e eficácia, sob pena de ser gravado como inidôneo.

Oportuno transcrever na íntegra o dispositivo legal acima mencionado:

“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:

I – omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

II – não se refira a uma efetiva saída de mercadorias ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III – contenha declaração inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

IV – esteja preenchido de forma ilegível ou apresente emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza;

V – seja emitido por contribuinte fictício ou que não mais exerça suas atividades, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido baixada, de ofício ou a pedido, suspensa ou cassada;

VI – não for o legalmente exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto;

VII – emitido:

a) após expirado o prazo de validade;

b) após ser excluída do CGF a inscrição do emitente;

c) por equipamento de uso fiscal, sem a devida autorização do Fisco;

VIII - sendo retido por falta da 1.^a via, tenha expirado o prazo de 03 (três) dias, sem a devida regularização;

IX – o documento fiscal que não contiver o selo fiscal de autenticidade ou for selado com inobservância das exigências legais, desde que impressos para contribuintes deste Estado;

X – (revogado pelo art. 6º, I, do Decreto n.º 26.523, de 19/02/02)

XI – acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

XII – tratando-se de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1^a, ou de documento substituto desta, ainda que autorizado por regime especial, seja emitida, a partir de 1.º de

abril de 2008, por contribuinte obrigado a emissão de Notas Fiscal Eletrônica (NF-e), nos termos do Protocolo ICMS n.º 10, de 18 de abril de 2007.

Parágrafo Único. Excetuam-se do disposto no inciso XII as Notas Fiscais, modelo 1 ou 1-A, emitidas nas operações de venda de mercadorias realizadas fora do estabelecimento, caso o contribuinte obtenha regime especial de tributação, para esta finalidade, com vigência a partir de 1.º de abril de 2008.”

Vejamos o que determina o art. nº 131-A do RICMS em relação a emissão de nota fiscal de correção:

“Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

- I - as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;
- II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;
- III - a data de emissão ou de saída.

Assim, considerando que o erro do CFOP não está relacionado com os fatos proibidos constantes do art. nº 131-A do RICMS, o agente fiscal deveria conceder do prazo de 3 (três) dias para que o contribuinte sanasse a irregularidade, consoante prescreve a regra contida no art. 831, § 1º e § 3º do Decreto nº24.569/97, a saber:

“Art.831 - Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXU, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

(..)

§ 3º Entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.”

Dessa forma, a falta de lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais de que trata a norma acima transcrita retira do contribuinte a possibilidade sanar a irregularidade ou de demonstrar a regularidade da operação por ele realizada.

Ademais, erros ou omissões na indicação do CFOP não tem o condão de tornar o documento inidôneo, uma vez que este preenche todos os seus requisitos de validade e eficácia.

Esse Contencioso, inclusive, já se posicionou em outras oportunidades no mesmo sentido do entendimento acima, a teor da Resolução nº. 613/2015, proferida pela 1ª Câmara, cuja ementa transcreve-se a seguir:

RES. 613/2015 1ª CÂMARA

EMENTA: ICMS - TRÂNSITO – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO – IMPROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de remessa de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, em virtude de tais documentos não serem os legalmente exigidos para acobertarem as operações. Processo Administrativo Tributário julgado IMPROCEDENTE, haja vista o farto acervo probatório, apresentado pela Recorrente, e constante dos autos. In casu, o mero descumprimento de formalidades, como o registro de recusa do destinatário, CFOP inadequado para a operação, não são elementos suficientes para tornar inidôneo um documento fiscal. Decisão amparada no art. 54, §3º, do Convênio s/nº, de 15 de dezembro de 1970, e art. 674 do RICMS (Decreto nº 24.569/97). Recurso Ordinário conhecido e provido, por unanimidade de votos, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado

Isto posto, VOTO no sentido de:

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário interposto, dando-lhe PROVIMENTO para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o voto.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **Recorrente**: DATA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA CGF N º 06.686.924-2 e **Recorrido**: Célula de Julgamento de 1ª Instância

DECISÃO:


Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolverem, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, após afastar por unanimidade votos a preliminar de extinção por ilegitimidade do sujeito passivo, no mérito, resolvem, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Relator menciona decisão precedente de igual teor proferida no âmbito deste CONAT em análise de matéria análoga no Processo nº 1/161/2007 (AI nº 200624306).

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza,
aos 17 de *Julho* de 2017.

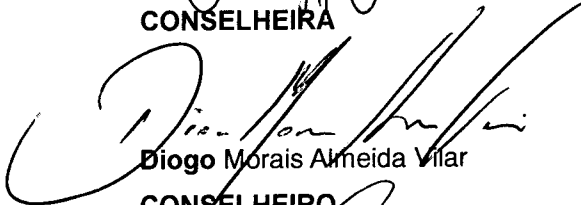

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO