



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 153/2019

58ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29.08.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3890/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201 18264

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TERMACO TERMINAIS MARÍTIMOS DE CONTAINERS E SERVIÇOS

CGF: 06 861.201-0

RELATOR CONS MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA: ICMS – PROMOVER SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL JÁ UTILIZADO EM OUTRA OPERAÇÃO. É natural que durante o transporte de bens do Porto do Pecém, em São Gonçalo do Amarante/CE, para Guaratinguetá/SP, os caminhões trafeguem pelos Postos Fiscais de Pecém e de Penaforte, com permuta de veículos em Fortaleza/CE. Reexame Necessário conhecido e desprovido. Improcedência do Auto de Infração. Decisões unânimes, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS NFe. Reutilização. Improcedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Lançamento sobre reutilização de documento fiscal, em 2016.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringido o art. 174 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso III, alínea "f" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Informa ainda que:

- No dia 27 de agosto de 2016 recebemos no Posto Fiscal de Penaforte o veículo da transportadora Termaco, inscrição estadual 06 861.201-0, placa ORU-9350, o qual transportava mercadoria por meio do DANFE nº 890 já utilizado em ação fiscal anterior homologada no Posto Fiscal de Pecém no dia 24 de agosto de 2016, por meio da ação fiscal 2016 7477439 (fls. 07)

- Tratava-se de uma operação de saída, do Ceará para São Paulo.

- Está anexado aos autos uma declaração do gerente da Termaco indicando que as mercadorias se encontravam no veículo transitando pelo Posto Fiscal de Penaforte no dia 27 de agosto de 2016 (fls 09).

Instrui o presente processo, dentre outros, com Certificado de Guarda de Mercadoria (fls 04), DACTE nº 128241 (fls. 05) e DANFE nº 890 (fls 06)

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Base de Cálculo	R\$ 102 736,00
ICMS (17%)	R\$ 17 465,12
Multa (40%)	R\$ 41.094,40
Total	R\$ 58.559,52

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 17 a 23 dos autos, alegando:

- Nulidade em razão da ilegitimidade da Autuada para constar no polo passivo do feito fiscal

- Insubsistência da autuação pela circunstância dos seguintes fatos.

No dia 24/08/2016, emitiu Conhecimento de Transporte Eletrônico - CTe nº 128241, informando o transporte da NFe representada pelo DANFE de nº 890, também emitida no dia 24/08/2016, e que tinha como destino o município de Guaratinguetá, no Estado de São Paulo, o qual se referia a remessa interestadual de bem para conserto/reparo (CFOP nº 6915) de duas unidades de bombas hidráulicas utilizadas em guindastes no Porto do Pecém/CE pela empresa remetente, TECER TERMINAIS PORTUÁRIOS CEARÁ LTDA.

Para realizar o referido transporte interestadual até o destino dos bens em São Paulo, a Impugnante precisou primeiramente, por óbvio, coletar os equipamentos no Porto do Pecém/CE, onde se encontravam aguardando a remessa para reparo

Referida coleta, por sua vez, pode ser constatada através da Ação Fiscal de Trânsito de nº 20167477439 (AFT nº 20167477439 – fls 39), havida em 24/08/2016 quando da saída dos bens do Porto do Pecém, durante a passagem pelo Posto Fiscal ali localizado. Na oportunidade, a AFT foi regularmente homologada

O veículo constante na referida AFT, que saiu do Pecém em direção ao depósito da Impugnante (para depois seguir viagem até SP) possuía placas de nº CEH-0927 Já o veículo que transportaria de fato a referida mercadoria até São Paulo, possuía placas de nº ORU-9350, e só seguiu viagem em direção a seu destino final no dia da autuação aqui rechaçada, ou seja, 27/08/2016

A saída considerada pela autoridade fiscal para autuar a Impugnante - aquela havida e homologada pelo Posto Fiscal do Pecém - não caracteriza, em hipótese alguma, uma saída interestadual. Assim, resta clarividente o equívoco cometido pela autoridade fiscal

- A penalidade mais adequada à suposta conduta ilícita praticada pela Impugnante seria a prevista pela alínea "a" do inciso III do art 123 da Lei nº 12 670/96, já que na condição de transportadora não promoveu a saída de qualquer tipo de mercadoria, tendo apenas realizado o transporte

Pede, sequencialmente

- Nulidade,
- Improcedência,
- reenquadramento da penalidade



No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls 45 a 49, afirma que.

- Ante a análise dos autos, percebe-se que houve a falta de lavratura do Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, previsto no artigo 831, §§ 1º ao 3º do Decreto nº 24.569/1997, inobservando os procedimentos legais constantes do Artigo 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/1999.

- Desse modo, o atuante estava legalmente impedido de proceder à Ação Fiscal.

- Ante ao exposto, e com base nos dispositivos legais precedentes, só resta declarar a nulidade do presente processo por si e desde o seu surgimento

Ao final, nulo o feito fiscal e interpõe Reexame Necessário

Não há Recurso Ordinário.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 174/2019 (fls 59/61), onde informa que:

- A sequência de fatos, somada a natureza da operação, sugerem que as mercadorias saíram do Pecém, com destino a São Paulo, e foram retidas em Penaforte Dando a entender que se tratava de uma única operação e não de duas saídas distintas, uma em Penaforte e outra no Pecém

- Concordo com o Ilustre Julgador Singular, ao entender que o mais correto seria a lavratura do Termo de Retenção, para que se buscassem mais elementos, oportunizando também a Parte para fazer seus esclarecimentos

- Não foi feita nem mesmo uma consulta ao Posto do Pecém para acrescentar outras informações.

Opina por conhecer do Reexame Necessário para negar-lhe provimento e manter a decisão de nulidade exarada no Julgamento Singular

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário onde é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrida TERMACO TERMINAIS MARÍTIMOS DE CONTAINERS E SERVIÇOS (CGF: 06 861 201-0), por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de nulidade do feito fiscal proferida no Julgamento Singular

A acusação versa sobre reutilização de documento fiscal, tendo em vista que o DANFE nº 890 que acobertava operação de saída interestadual do Ceará para São Paulo, passando no dia 27 de agosto de 2016 pelo Posto Fiscal de Penaforte, já havia sido utilizado em operação semelhante no Posto Fiscal de Pecém no dia 24 de agosto de 2016, por meio da ação fiscal 2016 7477439 (fls 07)

A Impugnante aduziu que as duas mencionadas ações fiscais no trânsito de mercadorias se referiam à mesma operação de transporte dos bens do Porto do Pecém, no Município de São Gonçalo do Amarante/CE, para Guaratinguetá/SP, a qual estaria sendo realizada em duas fases: 1) Coleta dos bens no Porto do Pecém e seu transporte até a sede da transportadora atuada, em Fortaleza/CE, 2) Transporte dos bens da sede da transportadora até o destinatário no Estado de São Paulo.



O Julgador Singular decidiu pela nulidade do feito fiscal por entender que era devida a lavratura de Termo de Retenção de Mercadoria e Documentos Fiscais, previsto no art 831, § 1º, do RICMS.

Entretanto, me parece que a situação em apreço pelo Posto Fiscal de Penaforte não se amolda aos casos de emissão do referido termo, em razão de, em sendo realmente reutilização de nota fiscal, não ser essa violação à legislação tributária passível de correção, considerando o disposto no art. 831, § 3º, do RICMS.

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 LXII, 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

§ 4º O disposto no "caput" também se aplica às mercadorias destinadas a contribuinte excluído do Cadastro Geral da Fazenda, CGF, em razão de baixa

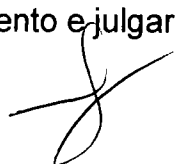
Outrossim, observa-se tanto no DACTE nº 128241 (fls 05) quanto no DANFE nº 890 (fls. 06) que o remetente dos bens, Tecer Terminais Portuários Ceará Ltda., encontra-se localizado na Esplanada do Pecém, ou seja, no complexo portuário do Porto do Pecém.

Dessa forma, para que os bens transitassem, por via rodoviária, do Porto em direção a Guaratinguetá/SP, passando ou não por Fortaleza, é natural que trafeguem tanto pelo Posto Fiscal de Pecém quanto pelo Posto Fiscal de Penaforte. Tendo em vista a localização geográfica da remetente dos bens, caso se tratasse de transporte marítimo para o Estado de São Paulo, esses não teriam passado pelo Posto Fiscal de Pecém

Ainda no DACTE de fls 05, verifica-se que a data prevista para entrega das duas bombas hidráulicas ao destinatário era 29/08/2016 Ou seja, dois dias após a chegada dos bens em Penaforte (27/08/2016 – fls. 03), prazo normal para o percurso rodoviário entre esse município e o Estado de São Paulo

Verifica-se, ademais, que houve mudança de caminhões entre os dois postos fiscais (fls. 03 e 07), o que é natural tendo em vista a diferença de porte entre os veículos utilizados para realizar viagens em trechos curtos como entre São Gonçalo do Amarante e Fortaleza e viagens longas como de Fortaleza para Guaratinguetá/SP.

Resta, então, constatado que o transporte entre a remetente e a destinatária seria realizado integralmente por via rodoviária, não sendo razoável entender que o DANFE nº 890 estava sendo reutilizado quando da sua apresentação no Posto Fiscal de Penaforte Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Reexame Necessário, para negar-lhe provimento e julgar improcedente o feito fiscal



É como voto

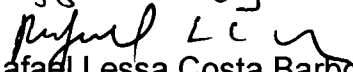
DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrida **TERMACO TERMINAIS MARÍTIMOS DE CONTAINERS E SERVIÇOS** (CGF 06 861 201-0)

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância, e julgar **improcedente** o feito fiscal, considerando que não foi reutilizado o DANFE nº 890, objeto da autuação, nos termos do voto do Conselheiro relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Melissa Freitas.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 09 de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 1 / 1



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Wemerson Robert Soares Sales
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO