



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 160/2022
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO
24ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 11/07/2022
PROCESSO Nº 1/3292/2019 **AI: 1/2019.08029 -9**
RECORRENTE: CABO SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES REALIZADAS COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. DANFE 2622. DECLARAÇÃO INEXATA DA OPERAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

1. Após análise das notas fiscais remetidas pela Recorrente, verificou-se que a Nota Fiscal nº 2622 estava incompleta quanto a finalidade, não se tratando de retorno de comodato, mas sim de produtos tributados e sujeitos a incidência do ICMS na entrada no estado do Ceará.
2. A análise dos autos em conjunto com a interpretação do Laudo Pericial e as informações complementares do atuante resultaram para a constituição do lançamento do crédito tributário e, conseqüentemente, a declaração de inidoneidade da Nota Fiscal nº 2622 em face a descrição inexata pelo contribuinte no documento fiscal, bem como aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "A", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.
3. Recurso Ordinário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, para confirmar a decisão de 1ª instância.
4. Decisão em acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: ICMS. REMESSA DE MERCADORIAS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. DANFE INEXATO DA OPERAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **CABO SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA** remeteu mercadorias acobertadas por documentação fiscal inidônea, restando assim relatada a infração:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. O AUTUADO REMETEU MERCADORIAS, COMO CONSTA NO CGM 20191110, ACOMPANHADAS DA NOTA FISCAL 2622. TAL NOTA FISCAL FOI TORNADA INIDONEA POR NÃO GUARDAR COMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO REALIZADA E COM AS MERCADORIAS EFETIVAMENTE TRANSPORTADAS. RELATO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”

Nas informações complementares, a fiscalização colacionou a legislação aplicada informando que o autuado remeteu mercadorias com nota fiscal incompatível com a operação, visto que formalmente estavam indicadas como retorno de comodato, mas se tratava, na realidade, de mercadorias novas, sem uso.

O Fiscal considerou como infringido os artigos 1, 2, 16, I, “B”, 21, III e 21, II, “C” do Dec. 24.569/97, o que acarretou na aplicação da penalidade prevista do art. 123, III, “A”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva (fls. 23/141), na qual alegou o seguinte:

- QUE o auto de infração é nulo porque os dispositivos apontados como infringidos são genéricos e não guardam compatibilidade com ocorrência fática constatada pelo auditor fiscal, “remeter mercadoria com documentação fiscal inidônea”;
- QUE o RICMS/CE possui dispositivo legal específico para tratar de documento fiscal inidônea (art. 131 e incisos);
- QUE percebe-se, pela leitura do dispositivo retro citado, que, considerando o relato da infração pelo auditor fiscal autuante, este deveria ter indicado como fundamento legal da infração, o art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97;
- QUE a multa aplicada também não está condizente com a infração denunciada que deveria ser de 30% do valor da operação e não de uma vez o valor do imposto devido;
- QUE não existe incidência de imposto na operação de devolução de bem cedido em comodato pelo fato de não

existir circulação de mercadorias que caracterize intuito comercial;

- QUE a conclusão do auditor fiscal decorre simplesmente da existência de uma etiqueta que estava colada na embalagem externa utilizada pela atuada para acomodar e confinar os equipamentos de propriedade da VIDEOMAR durante o retorno dos bens desta e originalmente recebidos pela atuada em comodato;
- QUE o simples deslocamento físico da mercadoria, sem circulação econômica ou jurídica, não legitima a incidência do ICMS;

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, por entender que há normas na legislação estadual que preveem a cobrança feita por meio do auto de infração e pelo entendimento de que a descrição inexata da operação é motivo para declarar a inidoneidade do documento fiscal, restando assim ementada a decisão:

EMENTA: REMESSA DE MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO A INDICAÇÃO DA OPERAÇÃO DESCRITA NO DOCUMENTO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DECISÃO COM BASE NO ART. 131 E ARTS 829 E 830, TODOS DO DECRETO Nº 24.569/97. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, III, "A", ITEM 2, DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADO PELA LEI Nº 16.258/2017. DEFESA.

Insatisfeita com a decisão proferida em 1ª Instância, o Recorrente apresentou Recurso Ordinário, no qual manteve os argumentos apresentados na impugnação administrativa, bem como requereu:

- A nulidade do auto de infração, uma vez que não houve a devida adequação da norma ao caso concreto;
- A não ocorrência da infração de retorno de mercadoria recebida em regime de comodato, idoneidade da NF, documento fiscal, tendo em vista o documento fiscal legalmente exigido para a operação;
- A imprescindibilidade de realização de exame pericial;

Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária apresentou parecer por meio do qual opinou pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, mantendo a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "A", item 2, da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de auto de infração lavrado sob argumento de que o autuado remeteu mercadorias acompanhadas de documentação fiscal inidônea, uma vez que não se tratava de retorno de comodato, conforme indicado na Nota Fiscal nº 2622 acostada (fls.05), visto que se tratava de mercadorias novas e sem utilização.

Segundo fiscal autuante, após apreciação das notas fiscais remetidas em face da operação de transferência de mercadorias, como consta no CGM: 20191110, pelo estabelecimento fiscalizado, ficou constatada a incompatibilidade da operação realizada de fato com as informações prestadas na Nota Fiscal nº 2622, culminando, portanto, na lavratura do auto de infração e aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, alínea “a”, da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 16.258/2017, abaixo transcrito:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

a) utilizar documentos fiscais ou livros fiscais, inclusive eletrônicos, fraudados: multa equivalente a 2 (duas) vezes o valor do imposto;

Assim, feito essas considerações, passamos à análise dos argumentos apresentados pela Recorrente.

Quanto à alegação de que consta nulidade frente a ausência de relação dos dispositivos com a ocorrência do fato e aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “A”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, entende-se que não ser acatada arguição pelo Recorrente, tendo em vista que os fatos estão claros nos autos, podendo ainda os dispositivos infringidos serem corrigidos pela autoridade julgadora, conforme art. 84, § 7º, da Lei nº 15.615/2014:

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 1º Quando corrigida a irregularidade ou provida a omissão, e dependendo dos atos subsequentes atingidos, far-se-á a reabertura do prazo ao autuado, para fins de pagamento com o desconto previsto à época da lavratura do auto de infração ou para apresentar impugnação, podendo a defesa que tenha sido interposta, ser aditada, caso em que o aditamento será circunscrito ao tópico ou itens objeto da retificação.

§ 2º Considerar-se-á sanada a irregularidade se a parte a quem aproveite deixar de arguí-la na primeira ocasião em que se manifestar no processo.

(...)

§ 7º Estando o processo administrativo-tributário em fase de julgamento, a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva penalidade, constantes do auto de infração, serão corrigidos pela autoridade julgadora, de ofício ou em razão de defesa ou recurso, não ensejando a declaração de nulidade do lançamento, quando a infração estiver devidamente determinada. (grifos nossos)

É entendimento pacífico que a declaração de nulidade dos atos administrativos encontra-se relacionada com a ocorrência de prejuízo. Se não houver prejuízo às partes pela prática do ato no qual se tenha considerado haver suposta irregularidade ou inobservância da forma, não há de se falar na sua invalidação, ainda mais quando cumprida a sua finalidade. Sob essa ótica, não pode ser visto qualquer vício ou mácula que possa invalidar o auto de infração em questão.

Verifica-se também que conforme documentação acostada (fls. 10/11) há incompatibilidade do procedimento alegado pela Recorrente quanto ao comodato, que tampouco refuta o fato constatado pela fiscalização.

Assim sendo, vê-se que conforme documentação acostada fica caracterizada a importação de produtos tributados e sujeitos a incidência do ICMS, bem como fica caracterizado que o erro na indicação da operação pelo contribuinte torna o documento fiscal inidôneo, sendo sujeito, portanto, à incidência de cobrança de imposto e multa, segundo entendimento do art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97.

Quanto à alegação de ocorrência da infração em face da operação de transferência de mercadorias, uma vez que a Recorrente argui de que se tratava de uma devolução de material que foi emprestado à Recorrente (Comodato), não merece prosperar tal arguição, uma vez que nos autos não constam nenhuma evidência que comprove a operação se tratava de um empréstimo.

Quanto a realização de perícia para análise dos bens, se eram novos, bem como destinação para fins de caracterização de bens cedidos em comodato, o argumento da Recorrente não merece prosperar, tendo em vista que a Recorrente não apresentou qualquer ensejo que justificasse a realização de perícia de forma plausível, sendo, portanto, um pedido genérico e impraticável no caso concreto.

Cumprido ressaltar, inclusive que é impraticável o ato de realização de diligência para realização de perícia em face de já haver ocorrido à liberação de mercadoria pela SEFAZ/CE.

Em complemento o art. 97, I, III e V da Lei nº 15.614/2014 é claro quanto ao ensejo da realização de perícia, senão vejamos:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I - formulado de modo genérico;

II - não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

III - os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

IV - tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;

V - a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;

Em sendo assim, considerando tudo que dos autos consta, decide-se por conhecer do Recurso Ordinário interposto, para negar-lhe provimento e julgar PROCEDENTE o feito fiscal, mantendo a decisão de 1ª Instância, em acordo com Parecer da Assessoria Tributária.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período Base: Maio/2019

Base de Cálculo: R\$ 390.744,00

ICMS: R\$ 70.333,92

Multa: R\$ 70.333,92

Total: R\$ 140.667,84

DECISÃO

Recorrente: CABO SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a nulidade alegada pela Recorrente de que os dispositivos apontados como infringidos não guardam relação com a suposta ocorrência fática e em razão da penalidade sugerida não ser a correta dentre as vigentes quando da ocorrência dos fatos – Foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que os fatos estão claros nos autos, podendo os dispositivos infringidos serem corrigidos pela autoridade julgadora, conforme art. 84, § 7º, da Lei nº 15.615/2014. Quanto à penalidade sugerida, trata-se da específica para a infração apontada. 2. Com relação a alegação de não ocorrência da infração, pois se trataria de operação de devolução de material que foi emprestado à Recorrente pela empresa VIDEOMAR REDE NORDESTE S/A – Foi afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que não há nos autos nenhuma

evidência de que se trata de operação referente a um empréstimo. 3. Quanto a necessidade de realização de perícia para análise dos bens, da atividade prestada por cada empresa e averiguar se os bens eram novos, qual a sua utilidade e se guardavam relação com os bens recebidos pela autuada, caracterizando que se tratava de retorno de bens cedidos em comodato ter apresentado qualquer elemento que desse ensejo a realização de perícia e por a mesma ser impraticável no caso concreto, tendo em vista que a mercadoria já foi liberada pela Sefaz/CE. 4. Em conclusão, a 4ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que a representante legal da recorrente não compareceu a sessão, embora regularmente intimada para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

Presentes à 24ª Sessão da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Dalcília Bruno Soares, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, Andrei Barbosa de Aguiar, Thyago da Silva Bezerra, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: