



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

Resolução nº 161 / 2019.

52ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24 DE JULHO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2416/2017 - AI. 2/201703172,

RECORRENTE: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES, C.G.F.: 06.813599-8,

RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS INIDONEAS. INIDONEIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Contribuinte autuada por infração do art 131, do Decreto 24 569/97, por emitir Notas Fiscais sem compatibilidade com a operação realizada. 2. Inexistência de elementos de fraude e/ou simulação, erro na classificação dos CFOP's 3. Erro passível de correção, consoante art 831, §3º, do RICMS, e artigos 99 a 101, da Lei 12 670/96, não torna documento inidôneo 4. Não configuração da fundamentação do agente fiscal no rol taxativo do art 131, do Decreto 24 569/97 5. Afastada Declaração de Inidoneidade, **IMPROCEDENCIA** do Auto de Infração

Palavras Chaves: ICMS. Documento Fiscal Inidôneo. Afastada Declaração de Inidoneidade.

RELATÓRIO

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2416/2017 - AI. 2/201703172
Relator Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Processo oriundo de Auto de Infração de Transito (Posto Fiscal de Aracati), de nº 2/201703172, lavrado em 23/02/2017, por REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. Relato da Infração. *"...Ocorre que tais NFES foram tornadas inidôneas por não guardarem compatibilidade com a operação realizada não existe previsão na legislação do ICMS para a realização da operação constatada..."*, foram acostados aos autos da infração lavrada as notas fiscais citadas pelo Agente Fiscal, bem como todos os conhecimentos de transporte rodoviário, documentação que consubstanciou a ação fiscal, de acordo com os fls. bem como todas as notas consubstanciando os autos do ato de infração, fls. 4 a 36.

Autuação por infração do art 127 c/c art. 131, do Decreto 24569/97, com aplicação da penalidade do artigo 123, III, A, da Lei nº 12.670/96, (multa de 30% do valor da operação). Base de Cálculo R\$131.513,12, Principal R\$22.357,23, Multa R\$ 39.453,94.

Nas Informações Complementares, fls. 03, o Agente Fiscal, discorre no entendimento que a operação é ilegal, devendo a Nota Fiscal de Remessa Por Conta e Ordem estar vinculada a Nota de Venda, e obrigatoriamente devem ser emitidas pelo mesmo Contribuinte, Ademais, que o Contribuinte não havia informado que se tratava de retorno de mercadoria recebida para industrialização por encomenda. Dentre outras afirmação que pairavam sobre tal entendimento. Assim sendo, declarou a inidoneidade das Notas Fiscais 109163, 109166, 109056, 109062, 109171, 42319, 42322, 42263, 42255 e 42317.

A Contribuinte apresentou Impugnação Administrativa em prazo tempestivo, fls. 56 a 58, cuja fundamentação estiou-se apenas na aplicabilidade da sanção com redução a 1% (um por cento), do valor da referida operação, conforme os termos do art 126, Parágrafo Único, da Lei

12.670/96, tendo em vista a regular escrituração e ou da transmissão na EFD, por parte da Contribuinte, nas operações em análise. Requerendo a Parcial Procedência do presente Auto de Infração.

A Célula de Julgamento de 1ª Instancia, consoante folhas 101 a 105, permeado sua análise nos fatos ocorridos pelo Autuante, entendendo que a fiscalização realizada no transito daquelas mercadorias apresentou o caráter de instantaneidade, assim, fora acertada a imediata lavratura do presente auto de infração, evitando que tais mercadorias entrassem no Estado desacompanhadas de documento fiscal válido. Desta forma, julgou o feito fiscal como Parcial Procedente, por entender que, a penalidade a ser aplicada é a do art. 123, III, alínea a, item 2, da Lei 12.670/96, conforme a ementa a seguir

EMENTA: REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. A empresa foi autuada por remeter mercadoria acompanhada de DANFE inidôneo. Violação ao disposto nos artigos 131, III, do Decreto nº 24 569/1997 – RICMS. Aplicação de penalidade prevista no art. 123, III, alínea a, 2, da Lei nº 12 670/96, alterada pela Lei nº 16 258/17 **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE SEM REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do **Provimento nº 002/2017. DEFESA TEMPESTIVA.**

A Empresa Autuada, embora, diante do julgamento de Parcial Procedência perquirido, não se contentou com a aplicação de penalidade do art. 123, III, alínea a, item 2, diversa da requerida em sua peça impugnatória, assim, veio ao presente feito fiscal para opor Recurso Ordinário, consoante fls. 112 a 120, na qual arguiu, em sede de Preliminar, a nulidade do feito fiscal, pelo impedimento do Agente Fiscal, por considerar que o mesmo praticou ato extemporâneo ou com vedação legal, para tanto acosta-se no artigo 83 da Lei 15.614/2014, bem como nos artigos 97 a 101, da Lei 12.670/96, e, por fim, cita a possibilidade de legalização das mercadorias conforme art. 831 do RICMS.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2416/2017 - AI: 2/201703172
Relator Conselheiro José Osmar Celestino Junior

No mérito, arguiu a despretensão da Contribuinte em fraudar ou simular, no intuito de obter proveito perante o Fisco, sendo necessária a oportunidade de regularização dos erros na escrituração nas notas fiscais, o que poderia ter sido realizado através da lavratura do termo de retenção, conferindo prazo de 03 dias para regularização, de acordo com o disposto no art. 831 do RICMS. Outrossim, destacou, que houve imprecisão, simples erro, da Contribuinte em classificar as referidas notas fiscais com o CFOP 6923, em vez de utilizar-se do CFOP 6949 – “outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado”, o que levou ao Agente Fiscal declarar a inidoneidade dos documentos.

Seguindo o devido processo administrativo, a Secretária Geral deste Egrégio Contencioso, encaminhou os autos para a Célula de Assessoria Processual-Tributária, a qual se manifestou sobre o caso em apreço mediante Parecer nº 151/2019, onde adicionou ao entendimento exposto pelo Julgador de Primeira Instância a tese, que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável, nos termos do art. 877 do RICMS, não devendo prosperar os argumentos acostados no Recurso Ordinário. Assim sendo, opina pela Parcial Procedência do feito fiscal, ratificando o julgamento de 1ª Instância, pelo qual fora aplicada penalidade estampada no art. art. 123, III, alínea a, item 2, da Lei 12.670/96.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da lei, a ação fiscal iniciada no posto de trânsito não contém vícios, que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2416/2017 - AI: 2/201703172
Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

A autuação fora lavrada mediante a constatação, pelo Autuante, da utilização de Documentos Fiscais, de números 109163, 109166, 109056, 109062, 109171, 42319, 42322, 42263, 42255, por não guardarem compatibilidade com a operação realizada, não existindo previsão na legislação do ICMS para a realização da operação constatada.

Assim sendo, o Agente do Fisco, considerou os aludidos Documentos Fiscais como inidôneos, consubstanciando-se no art. 131, *in verbis*, do supracitado decreto. Contudo, verifica-se, que não houve a precisão por parte do Autuante na aplicação específica do dispositivo infringido, conforme se observa no próprio Auto de Infração e nas informações complementares.

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 mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III - contenha declarações 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;

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 1ª 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;

Parágrafo único - O disposto no inciso IX não se aplica às Notas Fiscais, modelos 1 e 1-A, quando autorizadas para contribuintes enquadrados no regime de recolhimento "OUTROS."

Vale destacar, o conceito de "Documento Fiscal Idôneo", é aquele que atende todas as exigências da legislação pertinente, emitido por Contribuinte com situação regular perante o Fisco, e esteja acompanhando, quando exigido, de comprovante de recolhimento do Imposto.

Ademais, entende-se com "situação regular" aquele Contribuinte que, à data da operação ou prestação, esteja inscrito na repartição fiscal competente, se encontre em atividade no local indicado e possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrados nos sistemas de apontamentos do Fisco.

Por consequência, o Documento Fiscal "Inidôneo", é aquele que contém irregularidades nas informações prestadas, restando caracterizada infração material, não merecendo fé. Assim como, aquele, cujo estabelecimento emitente é maculado por irregularidades fiscais, administrativas, ou por práticas reiteradas de sonegação ou apropriação indevida de créditos do imposto.

Verifica-se na transcrição, acima, do art. 131 do Regulamento do ICMS, que além da ausência dos requisitos fundamentais de validade e eficácia, o documento inidôneo deve ter sido emitido mediante a intenção de fraude ou simulação, cuja finalidade é a obtenção de proveito econômico e/ou

financeiro indevido perante o Fisco, não diferente do entendimento do Legislador Estadual na disposição do art. 79 da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 79. Considerar-se-á inidônea a documentação fiscal e contábil que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou for, comprovadamente, expedida com dolo, fraude ou simulação, conforme o disposto em regulamento.

Com efeito, se resta constatado nos autos, que todas as informações prestadas pela Empresa emitente dos Documentos Fiscais acostados aos autos do presente feito fiscal, foram corretamente escrituradas (destino, valor, quantidade), há não serem os CFOP'S, que foram utilizados erroneamente nas classificações da operação, o que não desqualifica a documentação, assim como foram atendidas as demais determinações legais, afastando a intenção da Contribuinte em fraudar/simular aquela operação, bem como ocultar do Fisco alguma irregularidade.

Destaca-se, que o Agente Fiscal sedimentou sua fundamentação ao declarar a inidoneidade das referidas Notas Fiscais, pela incompatibilidade nas operações de entradas e saídas, o que por si só, não comprovam a intenção de fraude e/ou a simulação, por parte da Contribuinte, que por sua vez escriturou devidamente o documento de trânsito. Destarte, a ausência/incorreção de alguma informação, não comprova a inidoneidade da documentação fiscal, sendo este o entendimento da 1ª Câmara deste Egrégio Contencioso, no julgamento do auto de infração nº 201508660-9, arresto a seguir:

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. A ausência de CFOP no documento fiscal não o torna inidôneo para acobertar a operação de entrada interestadual. IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal. Decisão unânime, em consonância com os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2416/2017 - AI: 2/201703172
Relator Conselheiro José Osmar Celestino Junior

(Reexame Necessário – Processo: 1/1627/2015 AI: 201508660-9, Conselheira Relatora Antônia Helena Teixeira Gomes, 30ª Sessão Ordinária, de 20/05/2019, Resolução 100/2019, de 17/06/2019)

Na ocasião, deveria o Autuante, no mínimo ter retido as mercadorias para averiguação, com a expedição do termo, e logo em seguida ter oportunizado a Contribuinte na regularização do defeito e/ou da imprecisão das informações, ali arguidas, conforme preceitua o art. 831, §3º, do RICMS, bem como nos artigos 98, 99, 100 e 101 da Lei nº 12.670/96, *in verbis*, pois o Objeto a ser perquirido pelos Postos Fiscais de fronteiras, é a regularização das mercadorias em trânsito, com a devida regularização dos informações inscritas, e posterior recolhimento correto do imposto.

Art. 831 - Estará sujeito à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja regularidade seja passível de reparação:

§ 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.

Art. 98. Sempre que forem encontradas mercadorias em situação fiscal irregular, na forma como define o Artigo anterior, excetuando-se aquelas desacompanhadas de documentação fiscal própria, deverão os agentes do Fisco retê-las para fins de averiguação quanto à sua origem ou destino.

Art. 99. Se da averiguação a que se refere o Artigo anterior resultar a possibilidade de legalização das mercadorias e desde que, atendida essa hipótese, fique assegurado o crédito tributário respectivo, o agente do Fisco colaborará, no que legalmente lhe couber, para que as mesmas sejam restituídas ao depósito ou à circulação.

Seção II - Da retenção de mercadorias em situação irregular

Art. 100. Esgotadas as hipóteses de legalização das mercadorias retidas para averiguação, ou quando ficar evidenciado o propósito de fraude por parte do condutor ou depositário, será lavrado o competente auto de infração.

Salienta-se, que, a existência da possibilidade de regularização do "erro" apontado pelo Agente Fiscal nas Notas Fiscais envolvidas, já afastaria do vertente caso a declaração de inidoneidade, haja vista que os documentos fiscais eivados de vícios, realmente inidôneos, não servem para coisa alguma, ou seja, as informações ali contidas não representam a verdade das operações, não sendo passíveis de correções.

De resto, verifica-se, que no caso em tela não houve configurado quaisquer prejuízo ao Fisco, tendo em vista, que as operações em análise foram substituídas por notas fiscais avulsas, nas quais foram reproduzidas todas em informações contidas nas consideradas inidôneas, inclusive sem o destaque do ICMS, conforme preceitua o art. 705, §5º, inciso II, alínea a, do RICMS, *in verbis*.

Art. 705 - Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do ICMS.

§ 5º - No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiros, deverá ser emitida nota fiscal:

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do ICMS, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão como natureza da operação, "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros", número, série e data da nota fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e números de inscrição estadual e no CGC, do seu emitente;

In casu, esta Relatoria não verifica a existência de quaisquer dos elementos estampados no art. 131 do RICMS ou no art. 79 da Lei 12.670/96, requisitos essenciais para declarar as Notas Fiscais números 109163, 109166, 109056, 109062, 109171, 42319, 42322, 42263, 42255, de emissão da Autuada, como inidôneas.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe o provimento, julgando a presente ação fiscal **Improcedente**, em desarmonia com a decisão exarada pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, e desacordo com o parecer a Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Douta Procuradoria Fiscal.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.


VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Nova Base de Cálculo	R\$ 0,00
Multa	R\$ 0,00
Total	R\$ 0,00


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2416/2017 - AI: 1/201703172** – Autuado: **TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES, C.G.F.: 06.813599-8**. Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de voto conhecer do Recurso Ordinário dar-lhe provimento, para modificar a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância, e julgar **improcedente** do feito fiscal, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, nos termos da manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 24 de
09 de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente 4ª Câmara

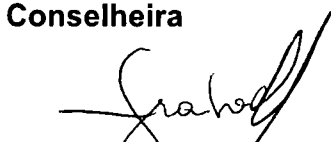

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado



José Augusto Teixeira
Conselheiro


José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator


Ivete Maurício de Lima
Conselheira


Robério Fontenele de Carvalho
Conselheiro


Michel André B. Lima Gradvohl
Conselheiro


Fernando Augusto de Melo Alcão
Conselheiro