



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

Resolução nº 162 / 2019.

48ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18 DE JULHO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015 - AI: 1/201507572,
RECORRENTE. CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA – REEXAME
NECESSÁRIO,

RECORRIDO: METALMECÂNICA MAIA LTDA, C.G.F.: 06.976.298-8;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. INIDONEIDADE NÃO COMPROVADA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Contribuinte autuada por infração do art 131, *caput*, inciso III, do Decreto 24 569/97, emissão de DANFE considerado inidôneo 2. Autuação fundamentada no descumprimento do art 25, alínea a, §5º, do Decreto 24 569/97, falta de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS 3. Erro passível de correção não torna documento inidôneo. 4. Não configuração da fundamentação do agente fiscal no rol taxativo do art 131, do Decreto 24 569/97 5. Destinatário das mercadorias inscrito como Contribuinte do ICMS no Estado de São Paulo 6. Não restou comprovada a inidoneidade do DANFE, **IMPROCEDENCIA** do Auto de Infração.

Palavras Chaves: ICMS. Documento Fiscal Inidôneo. Reexame Necessário.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI: 2/201507572

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Página 1 de 9

RELATÓRIO

Processo oriundo do Auto de Infração de Transito (Posto Fiscal Pena Forte), de nº 1/201507572, lavrado em 15/06/2015, por ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PRESTAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Relato da Infração: “.. A empresa autuada emitiu o DANFE 100146 considerado idôneo de acordo com o caput do artigo 131 c/c inciso III, pois a mesma não inclui na base de calculo do ICMS o IPI, procedimento obrigatório visto que a mercadoria se destina a não contribuinte do ICMS Vide informações complementares”, consubstanciando os autos do ato de infração, fls. 2 a 6.

Autuação por infração dos artigos 1, 2, 16, I, “B”, artigo 21, II, “C” e 21 III, do Decreto 24569/97 c/c artigo 131, III (RICMS-CE), com aplicação de penalidade consoante os termos do artigo 123, III, A, da Lei nº 12.670/96, (multa de 30%). Base de Cálculo R\$ 102.987,54, Multa R\$ 30.896,26.

Nas Informações Complementares, fls. 14 e 15, o Agente Fiscal, discorre no entendimento que IPI deveria estar destacado na Nota Fiscal em apreço, consoante art. 25, alínea a, §5º, do Decreto 24.569/97, inobservância que implica na inidoneidade do documento, de acordo com o art. 131, III, do Decreto 24,569/97.

A Contribuinte apresentou Impugnação Administrativa em prazo tempestivo, fls. 21 a 32, cuja fundamentação fora que *“as mercadorias apreendidas na ocasião não da atuação (400 caixas de metal), também se destinariam à revenda pela empresa paulista, enquadrando-se a operação, portanto, na execução prevista no §5º, do artigo 25, do RICMS/CE razão pela qual o IPI não deveria ser incluído na base de calculo ICMS”; a falta de decoro do fiscal, pois não cabia a ele declarar a inidoneidade do*

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI: 2/201507572

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

documento fiscal; a incompatibilidade do valor da penalidade, (Valor atual R\$ 30.896,26; valor “devido” R\$ 17.507,88), aplicando o entendimento do STF.

A célula de julgamento proferiu o decisão, consoante folhas 79 a 82, seguindo o entendimento que não houve por parte autuada o cometimento de ilícito, haja vista, a ausência de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, não encontra albergue nas hipóteses do art. 131, do Decreto nº 24.569/97, descaracterizando por inteiro a imputação alegada na acusação fiscal de inidoneidade do aludido documento fiscal, que seguindo o entendimento resultando na improcedência da autuação, conforme a ementa a seguir

EMENTA: REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A autuada remetia mercadorias através da NF-e (DANFE) nº 100146, considerada inidônea por não incluir o IPI na base de cálculo do ICMS, visto que as mercadorias se destinavam a não contribuinte do imposto **JULGADO IMPROCEDENTE** em virtude da ausência de previsão no artigo 131 do Decreto nº 24 569/1997 – RICMS **DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO**, em atendimento ao disposto no artigo 104, §1º, da Lei 15 614/2014

A Empresa Autuada, diante do julgamento de improcedência não opôs Recurso Ordinário

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 146/2019, onde adicionou ao entendimento exposto pelo Julgador de Primeira Instância a tese, que a empresa destinatária das mercadorias envolvidas na ação fiscal possui inscrição Estadual, no Estado de São Paulo, conforme consulta ao Cadastro de Contribuintes de ICMS do Estado de São Paulo – CADESP, consoante consulta pública fls. 99. Desta forma, opinou no

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI: 2/201507572

Relator. Conselheiro José Osmar Celestino Junior

sentido de confirmar a decisão de Improcedência da Ação Fiscal, proferida em Primeira Instância.

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.

A autuação fora lavrada mediante a constatação, pelo Autuante, da utilização de documento fiscal, DANFE nº 100146, emitido em 10/06/2015 pela Autuada, sem a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, contrariando a previsão legal do art. 25, alínea a, §5º, do Decreto 24.569/97, *in verbis*, pois a Empresa destinatária das mercadorias não seria contribuinte do ICMS, de acordo com discorrido nas informações complementares.

Art. 25 - A base de cálculo do ICMS será:

I - o valor da operação:

a) na saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular;

§ 5º - Não integra a base de cálculo do ICMS o montante do IPI, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Assim sendo, o Agente do Fisco, considerou o referido Documento Fiscal como inidôneo, consubstanciando-se no art. 131, *caput*, inciso III, *in verbis*, do supracitado decreto.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI. 2/201507572

Relator Conselheiro José Osmar Celestino Junior

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:

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada;

Neste instante, é de bom alvitre destacar, que, conceitua Documento Fiscal Idôneo, 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*.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI: 2/201507572

Relator. Conselheiro José Osmar Celestino Junior

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.

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 o DANFE nº 100146, de emissão da Autuada, como Inidôneo

Na verdade, resta constatado nos autos, que todas as informações prestadas pela Empresa emitente do Documento Fiscal em apreço, foram corretamente escrituradas (destino, valor, quantidade, imposto, etc.), 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 do aludido DANFE, na exclusão do IPI na base de cálculo do imposto a recolher. O que por si só, não comprova a fraude e/ou a simulação, por parte da Contribuinte, que por sua vez escriturou devidamente o documento de trânsito. Destarte, a ausência/incorrecção 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

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI: 2/201507572

Relator Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

(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 preceituam os 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 das informações inscritas, e posterior recolhimento correto 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 no DANFE nº 100146, já afastaria do vertente caso a declaração de inidoneidade, haja vista que os documentos

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI: 2/201507572

Relator. Conselheiro José Osmar Celestino Junior

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.

No entanto, frisa-se, que não se tem albergado no rol taxativo do art. 131 do Decreto 24.569/97 o descumprimento do art. 25, aliena a, §5º, do Decreto 24.569/97, para a efetiva declaração de inidoneidade. O que também afasta a classificação conferida pelo Autuante.

Outrossim, verifica-se, que a empresa destinatária das mercadorias arroladas no DANFE nº 100146, "Via Appia Representações EIRELI – EPP", a época da autuação, mantinha inscrição como contribuinte do Estado de São Paulo, sob o nº 796.362.509.116, consoante consulta pública ao Cadastro de Contribuintes de ICMS daquele Estado, fls. 99. Caíndo por terra a fundamentação legal da autuação.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, ratificando o Julgamento de **Improcedência** da Ação Fiscal, exarado pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, em consonância 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

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI 2/201507572

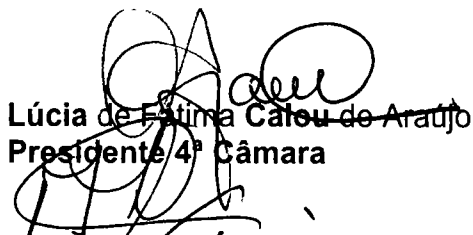
Relator. Conselheiro José Osmar Celestino Junior

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4129/2011 - AI: 1/201112746** – Autuado **METALMECÂNICA MAIA LTDA, C.G.F.: 06.976.298-8**. Recorrente: **1ª INSTÂNCIA – Reexame Necessário**.

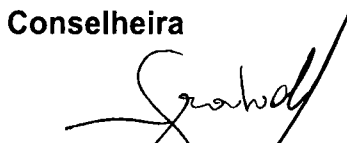
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de absolutória de improcedência o feito fiscal, exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

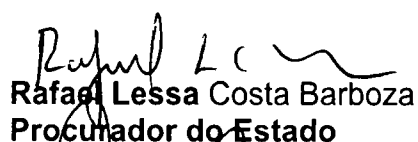
SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 24 de 09 de 2019.

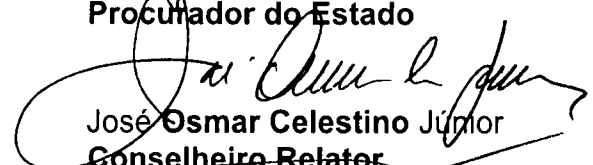

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente 4ª Câmara

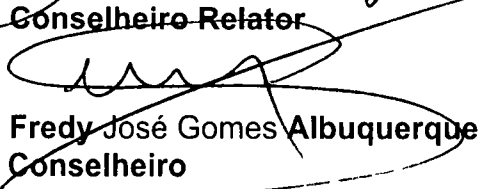

José Augusto Teixeira
Conselheiro

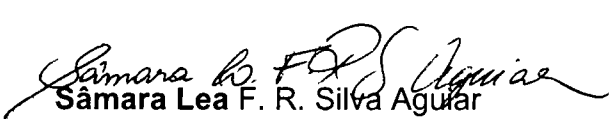

Ivete Maurício de Lima
Conselheira


Michel André B. Lima Gradvohl
Conselheiro


Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado


José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator


Fredy José Gomes Albuquerque
Conselheiro


Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
Conselheira

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2434/2015- AI: 2/201507572

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior