



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 018 /2016

7ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19 DE JULHO DE 2016 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº:1/1615/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2013.06491-8

AUTUANTE: ELVIRA ROSA GUIMARÃES PALMÉRIO

RECORRENTE: GRANJA BRÁSILIA AGROINDUSTRIAL AVÍCOLA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

**EMENTA: ICMS – FISCALIZAÇÃO NO TRÂNSITO COM MERCADORIAS –
TRANSPORTE DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDONEO.**

Trata-se de uma efetiva operação de saída acobertada pelo DANFE 60.158 que, na verdade, registra entrada de mercadoria para contribuinte cearense. Atuada afirma tratar-se de devolução de mercadoria que ingressou no Ceará por meio do DANFE 4.068. Comprovado nos autos que o DANFE primeiramente citado não poderia regularizar a operação de devolução se não foi a empresa emitente a vendedora da mercadoria devolvida. O documento fiscal torna-se inidôneo por força do art. 131, inciso III, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Confirmada, por maioria de votos, a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária e em desacordo com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, que opinou pela improcedência do feito fiscal.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo traz a seguinte acusação fiscal: "ENTREGA, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. O AUTUADO SAIA DO ESTADO DO CEARÁ COM O DANFE 60158, EM TRAJETO INCOMPATÍVEL COM TAL DOCUMENTO, VEZ QUE EM SAINDO NADA CONSTAVA SEJA EM AMBIENTE NACIONAL OU ESTADUAL DE QUE AQUELE DOCUMENTO HAVIA TRANSITADO NO SENTIDO QUE INDICAVA (ENTRADA PARA O CE) BC ICMS RED (PROD CESTA BASICA). VIDE INF. COMP.."

No auto de infração constam os dispositivos infringidos: art. 1º, 2º, 16, I, "b", art. 21, III e 21, II, "c", do Dec. 24.569/97; a penalidade sugerida: o art.123, III, "a", da Lei

12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03; o valor da base de cálculo: R\$152.000,00; e os valores do principal e multa: R\$10.640,91 e R\$45.600,00, respectivamente.

Nas Informações Complementares de fls. 3 a 5, a agente fiscal apresenta os fatos que motivaram a acusação fiscal, que, em síntese, podem ser resumidos conforme segue:

- no Posto Fiscal em Aracati, foi entregue ao fiscal de atendimento o Danfe 60158, acompanhado do CTCR 15989, para que fosse procedido o devido registro de trânsito. "Ao verificar que referidos documentos eram incompatíveis entre si (o danfe referia-se a outro danfe, inclusive de diferente valor) tais documentos foram encaminhados à fiscalização para que aprofundássemos a análise". (Fls.03).
- que em seguida o transportador apresentou para a fiscalização diversos outros documentos, em que pese ter sido orientado para apresentar apenas o Danfe 60158. (Fls.04);
- de posse dos documentos apresentados (Danfes 4068, 4431 e 4432), a agente fiscal descreve as operações neles registradas para no final concluir que "...sendo o Danfe 60158 de entrada no estado do Ceará, quando em verdade estava saindo sem que se tratasse efetivamente de uma devolução nos termos do RICMS/CE, declara-se citado documento inidôneo para acobertar a operação...". (Fls.05);
- afirma, por fim, que reduziu a base de cálculo do ICMS por se tratar de produto da cesta básica, mas manteve a multa de 30%, nos termos do artigo 878 do Dec. 24.569/97. (Fls. 05).

Compõem o processo, além do Auto de Infração e as Informações Complementares, o Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM 872013 (fls.06), o DANFE 60158 (fls.7), o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 015989 (fls. 08), o DANFE 4.431 (fls.12), 4.432 (fls.13 e 17) 4.068 (fls.14,15 e 16), o Mandado de Notificação e Intimação vinculado ao Mandado de Segurança para liberação de mercadorias (fls.19 a 25), cópia do Mandado de Segurança impetrado pela atuada (fls. 26 a 47).

O contribuinte ingressou com defesa (fls.53 a 106) e junto apresenta documentação da empresa (ata de assembleia geral de transformação e alteração contratual) e os DANFES 4.068, 60.158, 4.432 e 4.641.

Na defesa, alega a nulidade do auto de infração em face da ausência da legislação completa relativa à infração (fls. 56 – item IV), "... o que impede a mesma de ter ciência completa da origem do que está sendo cobrado, cerceando o seu direito de defesa". (Fls. 58, quarto parágrafo).

No mérito, afirma que se tratava de uma operação de venda não concretizada com contribuinte do Estado do Ceará e renegociada com outro do Estado de Pernambuco. Explica que o contribuinte do Ceará fez vários obstáculos para não receber a mercadoria e por esta razão emitiu diversas notas fiscais para regularizar as devoluções. Por

fim emitiu uma nota fiscal para entregar a mercadoria renegociada com contribuinte do estado vizinho, mas não houve intuito fraudulento ou intenção dolosa de se furtrar ao pagamento do imposto, agindo de boa-fé (fls. 110).

Distribuídos os autos para julgamento, o julgador de 1ª Instância decidiu pelo acolhimento da infração consubstanciada no auto de infração, conforme ementa em destaque:

“ICMS – Transporte de mercadorias acompanhado de documento fiscal inidôneo. Auto de Infração julgado PROCEDENTE. Decisão amparada nos Arts. 131, inc. III, 829, 874 e 877, todos do Dec. nº 24.569/97. Responsabilidade prevista no Art. 16, inc. III, da Lei nº 12.670/96 (com redação determinada pela Lei nº 13.082/2000). Penalidade prevista no Art. 123, inc. III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96 (alterado pela Lei nº 13.418/2003). Defesa tempestiva”.

A decisão singular foi levada ao conhecimento do atuado por meio da Intimação de fls. 117, remetida por carta com aviso de recebimento-AR, conforme fls. 118 dos autos. Em seguida, a atuada ingressa com Recurso Ordinário (fls. 120 a 127) no qual ratifica o pedido de nulidade nos idênticos termos formulados na defesa. No mérito, repete os mesmos fatos já conhecidos na defesa e requer a improcedência do lançamento.

Por meio do Parecer de nº149/2016, fls.132 a 137, a Assessoria Tributária fez suas considerações a respeito da acusação fiscal e da decisão singular. Por fim, opinou pela manutenção da decisão proferida na instância singular, que foi pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, no que foi acompanhada, na íntegra, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fls. 138).

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A ação fiscal em tela, realizada em fiscalização do trânsito de mercadorias – Posto Fiscal Aracati -, traz como móvel da acusação fiscal a inidoneidade do DANFE 60.158 (fls.07), pelo fato de registrar uma operação de entrada de mercadoria para o Estado do Ceará quando, na verdade, a fiscalização detectou que a operação em trâmite era de saída do Estado do Ceará.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nulidade suscitado sob o fundamento de ausência de indicação completa da legislação relativa à infração, é preciso lembrar que os dispositivos infringidos devem constar do auto de infração por mandamento do art. 33, inciso XIV, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XIV – indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária.

Por outro lado, o § 2º do artigo acima citado não contempla a nulidade por ausência de indicação dos dispositivos infringidos caso o relato do auto de infração seja claro e preciso. Senão vejamos:

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará a nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Isto demonstra que mesmo se os dispositivos regulamentares indicados no auto de infração estiverem totalmente fora do foco da infração denunciada, mas se o relato apontar com clareza e precisão o fato tido como infração, então não é caso para caracterizar o cerceamento do direito de defesa alegado pela recorrente.

Ora, no caso concreto, a recorrente defende-se na primeira e segunda instâncias tentando demonstrar que o DANFE em questão não é inidôneo, fato que demonstra ter entendido perfeitamente acerca do que trata o auto de infração.

Ademais, mesmo sendo o relato do auto de infração conciso, as informações complementares a ele trazem uma robusta descrição dos fatos que levaram a agente fiscal declarar a inidoneidade do DANFE nº 60.158. Sobre esses fatos a recorrente fez defesa e recurso brilhantes, o que demonstra ter entendido perfeitamente a acusação que lhe foi imputada, o que afasta a existência de cerceamento do direito de defesa.

Em retorno à análise do mérito da demanda, vê-se que a recorrente tenta ao longo da defesa e do recurso mostrar que se tratava de uma devolução de mercadoria não aceita por contribuinte do Estado do Ceará e refaturada para contribuinte do vizinho Estado de Pernambuco.

Afirma que houve uma entrada no Ceará por meio do DANFE 4.068 (fls.15), mas em razão da não aceitação dos produtos pelo destinatário, com várias negociações e após emissão de outros DANFES para tentar efetivar a venda não obteve sucesso, razão pela qual revendeu os produtos para contribuinte de outro estado.

Contudo, restou claro nos autos que o DANFE 4.068 fora emitido pelo estabelecimento sediado no município de Ibirite-MG enquanto o DANFE 60.158 pelo estabelecimento sediado em Betim-MG, ou seja, são empresas diferentes em que pese do mesmo grupo empresarial.

Toda a ramificação da operação, que segundo a recorrente fora iniciada com o DANFE 4.068, foi estrutura de forma precisa pelo julgador singular até chegar ao DANFE 60.158. O resultado da análise da operação mostra de forma clara que um documento não poderia anular a operação registrada no outro, justamente porque os emitentes são pessoas jurídicas diferentes, apesar do mesmo grupo comercial como já dito antes.

Em situação dessa natureza o documento não poderá mesmo ser acolhido para acobertar a operação e deve ser declarado inidôneo, por força do disposto no art. 131, inciso III, do Decreto nº 24.569/97, nestes termos:

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 guarde compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida na instância singular, ratificada em parecer da Assessoria Tributária, em desacordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Diante da infração devidamente configurada nos autos, cabível a penalidade embutida no art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418, de 30/12/03.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo: R\$152.000,00

ICMS: R\$10.640,91

MULTA: R\$45.600,00

É o voto.


DECISÃO:

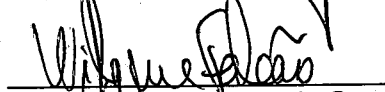
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** GRANJA BRASÍLIA AGROINDUSTRIAL AVÍCOLA S/A e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e também por unanimidade de votos, afastar, com fundamentação no art. 33, §2º, do Decreto nº 25.468/96, a preliminar de nulidade suscitada em recurso, sob o argumento de falta de clareza e precisão da acusação. No **mérito**, por maioria de votos, a **Câmara** resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária e em desacordo com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, que opinou

pela improcedência do feito fiscal. Foram vencidos na votação os conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo que se manifestou pela parcial procedência, fundamentada no art. 123, inciso III, alínea "c" da Lei nº 12.670/96 e o Conselheiro Rodrigo Portela Oliveira que votou pela total improcedência do feito fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 19 de AGOSTO de 2016.


Abílio Francisco de Lima
Presidente da 4ª câmara


José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator


Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Alice Gondim Salviano de Macedo
Conselheira


Diogo Morais Almeida Vilar
Conselheiro


Rodrigo Portela Oliveira
Conselheiro