



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

RESOLUÇÃO Nº. 222/2021

47ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17 DE AGOSTO DE 2021

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/4583/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/201809882

RECORRENTE: GCG COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR (A) CONS.: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS – Remessa de mercadorias acompanhadas de documento fiscal inidôneo em razão de declarações inexatas e que não guardam compatibilidade com a operação realizada. Infração aos art. 2, 16, I, B, 21, III e 21, II, C do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, A, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância, sob o fundamento de que na NF-e nº 3598 deveria constar como descrição do produto “conjunto de móveis de madeira não personalizados” (painéis, prateleiras e placas indicativas), conforme especificado no CGM nº 2018.8900 e não “serviço de comunicação visual” (prestação de serviços), fato que configura a inidoneidade do documento fiscal nos termos do art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97. Recurso Ordinário Conhecido e por maioria de votos PROVIDO para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a NULIDADE processual por não constar nos autos a pesquisa de preço que para embasamento do valor arbitrado pelo agente fiscal e, ainda, por ausência da lavratura de Termo de Retenção de Mercadorias, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS CHAVE: REMESSA – DOCUMENTO FISCAL - DECLARAÇÃO INEXATA - INCOMPATIBILIDADE COM A OPERAÇÃO – PROCEDÊNCIA – DESCRIÇÃO DO PRODUTO - INIDONEIDADE – TERMO DE RETENÇÃO – PESQUISA DE PREÇO – ARBITRAMENTO - NULIDADE

RELATÓRIO:

Consta na peça basilar que o sujeito passivo da autuação remeteu móveis de madeira não personalizados e fabricados sob encomenda do destinatário, conforme descritos no Certificado de Guarda de Mercadorias nº 20188900.

Relata o agente fiscal que as NF-e nº 3598 e 1582-1 que acobertavam referidos móveis foram tornadas inidôneas por conterem declarações inexatas e não guardarem compatibilidade com a operação realizada.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal esclarece que a incompatibilidade se refere à descrição do produto, pois na NF-e nº 3598 consta Serviço de Comunicação Visual, informação que não guarda relação com os produtos efetivamente transportados, que são móveis de madeiras não personalizados.

Acrescenta que a fabricação de móveis de madeira, mesmo sob encomenda, não se confunde com impressos personalizados, em que se prepondera a prestação de serviços.

Diz que além da incorreta descrição dos produtos, também não houve o destaque do ICMS, o que impossibilita a cobrança do diferencial de alíquotas ao Estado do Ceará, irregularidades que provocam prejuízo, visto que os produtos se destinam ao ativo fixo do destinatário.

Descreve nos campos próprios do auto de infração o valor de R\$ 192.000,00 (Cento e noventa e dois mil) como base de cálculo, a alíquota de 18%, resultando no valor principal de R\$ 34.560,00 (Trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta reais) e MULTA de igual valor, por ter o sujeito passivo infringido aos artigos 1, 2, 16, I, B, 21, III e 21, II, C do Decreto nº 24.569/97, sendo cabível a penalidade inserta no art. 123, III, A, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Dentre os documentos que embasam a autuação, consta o Certificado de Guarda de Mercadorias, cópias das NF-e que foram objetos da autuação e cópias de fotografias dos produtos transportados (fls. 04/26).

Na defesa interposta, a autuada argumenta que as declarações contidas nos documentos fiscais são exatas, pois a NF-e nº 3598 se refere a simples remessa relativa aos serviços especificados na NF nº 1582-1, razão pela qual não houve destaque de ICMS.

Esclarece a impugnante que os produtos transportados compõem o serviço de comunicação visual contratado pela empresa SUPER GUARÁ LTDA estabelecida em Fortaleza-Ce e que os itens que aparecem nas fotos juntadas pelo autuante serão objeto de instalação e montagem a fim de dar cumprimento ao serviço contratado, hipótese de incidência de ISS.

Argumenta que o próprio autuante ao especificar os produtos no CGM reconhece que havia placas indicativas dentre os produtos transportados.

Assevera que não se trata de venda de bens móveis, mas sim de prestação de serviços de comunicação visual, sujeitos à incidência do ISS, não havendo que se falar em inidoneidade das notas fiscais objeto da autuação fiscal.

Alega que a exigência fiscal implica em violação à coisa julgada, pois a autuada possui decisão transitada em julgado declarando que os serviços por ela prestados se submetem à incidência do ISS.

Defende que ainda que o julgador entenda que houve a incidência do ICMS, seria devido ao Estado do Ceará apenas o diferencial de alíquota (6%) e não os 18% (alíquota interna).

Requer a exclusão ou a redução da multa vultuosa, por que representa sanção confiscatória (100%).

No julgamento de Primeira Instância (fls. 107/111), a julgadora considera que a NF-e nº 3598 deveria se referir à remessa da mercadoria “conjunto de móveis de madeira não personalizados (painéis, prateleiras e placas indicativas) descritos no CGM nº 2018.8900 e não à prestação de serviços, fato que configura a inidoneidade do documento fiscal nos termos do art. 131, III, do Decreto nº 24.569/97.

Entende que o imposto deve ser cobrado integralmente, tendo em vista a declaração de inidoneidade do documento fiscal, como também denega o pedido de exclusão da multa por violação ao princípio do não confisco, em razão de que a penalidade é matéria de reserva legal e a atividade de lançamento é vinculada à lei.

Decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

O sujeito passivo tempestivamente questiona em Recurso Ordinário (fls. 116/124), a decisão de Primeira Instância, reiterando os argumentos da impugnação, que se resumem nas seguintes questões:

1. Inexistência do fato gerador do ICMS;
2. Existência de decisão transitada em julgado;
3. Cobrança somente do diferencial de alíquota;
4. Caráter confiscatório da multa.

No Parecer nº 124/2021 (fls. 148/151), em síntese, a Assessora Processual Tributária ratifica os fundamentos de mérito da decisão singular, sob o entendimento de que o documento fiscal indicado pelo autuante não preencheu os requisitos fundamentais de validade e eficácia previstos na norma tributária para acobertar a operação. Opina para que seja mantida a PROCEDÊNCIA do feito fiscal exarada na Primeira Instância.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda requer que seja apreciado o Recurso Ordinário interposto pelo sujeito passivo contra decisão de PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância, decorrente de lançamento fiscal realizado no trânsito de mercadorias

Depreende-se dos autos que a autoridade lançadora considerou inidôneas as NF-e nº 3598 e 1582-1 por incompatibilidade entre os bens que estavam sendo efetivamente transportados e a descrição constantes nos citados documentos fiscais.

Pelo que relata o autuante, infere-se que a declaração de inidoneidade se respalda na presunção de prejuízo causado ao Fisco cearense, pois a seu ver, os produtos transportados (móveis de madeiras personalizados) se destinavam ao ativo da empresa destinatária, submetendo-se assim ao pagamento do diferencial de alíquotas, mas da forma como a NF-e nº 3598 foi emitida, com a descrição do produto “Serviço de Comunicação Visual”, impossibilitou a cobrança do ICMS DIFAL.

Ao se observar as fotos acostadas às fls. 05 pelo autuante, verifica-se que os produtos transportados de fato são painéis, prateleiras e placas indicativas, consoante descritos no Certificado de Guarda de Mercadorias nº 2018.08900 (fls. 05).

A autoridade fiscal especificou os produtos transportados como “conjunto de móveis de madeiras não personalizados”, que segundo seu entendimento não guarda nenhuma relação com o Serviço de Comunicação Visual mencionado no documento fiscal.

A autuada se defende na fase de impugnação e recursal, afirmando que os produtos transportados seriam objeto de instalação e montagem que compõem o SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO VISUAL contratado pela empresa SUPER GUARÁ LTDA estabelecida em Fortaleza (destinatária na NF-e nº 3598).

Afirma que é possível constatar que efetivamente a natureza dos serviços prestados pela Recorrente é de COMUNICAÇÃO VISUAL, conforme Nota Fiscal Eletrônica de Serviços nº 1582-1 (fls. 08), que se vincula ao Pedido nº 1335.

Alega inclusive que, o próprio auditor reconheceu que havia placas indicativas dentre os produtos transportados e que por uma questão de logística todos os itens foram transportados devidamente embalados para posterior instalação e montagem, conforme Projeto previamente contratado pelo SUPER GUARÁ.

Ademais, a Recorrente destaca que o objeto social da empresa é a fabricação e instalação de painéis, letreiros e materiais diversos para uso publicitário, serviços prestados que se insere nos itens 23 e 24 da Lei Complementar nº 116/03.

Sintetizada as questões trazidas pela Recorrente, como primeiro ponto, ainda que se reconheça a inadequação na descrição dos produtos que estavam sendo transportados (painéis, prateleiras, placas indicativas) não há como ser considerada a sua relação com o Serviço de Comunicação Visual, que faz parte do objeto social da empresa emitente do documento fiscal.

Outrossim, a empresa remetente não fabrica e nem comercializa móveis, mas painéis e letreiros luminosos, fato de conhecimento da fiscalização, conforme consulta anexa às fls. 09.

Nesse contexto, firma-se o entendimento de que o agente fiscal no momento da abordagem no trânsito de mercadorias não tinha elementos suficientes para concluir que a operação efetivamente realizada se tratava de aquisição de bens do ativo fixo (móveis).

Assim sendo, a autoridade fiscal poderia ter buscado mais elementos para comprovar a sua presunção, a de que os produtos transportados se destinavam ao ativo da empresa destinatária, conseqüentemente, tratava-se de uma operação com incidência do ICMS Diferencial de Alíquota.

Não se pode olvidar que a declaração de inidoneidade de um documento fiscal guarda intrínseca relação com prejuízo ao Fisco, com a impossibilidade de se identificar os elementos da obrigação tributária ou quando o documento fiscal é emitido com finalidade claramente ilícita, hipóteses que não se vislumbra na autuação em análise, com base no que consta nos autos.

Por tais razões, conclui-se que a autuação se pautou em indícios, sem nenhuma tentativa por parte do Fisco em solicitar do destinatário mais informações quanto ao destino dos produtos transportados. Caso comprovado que se tratava de material para a execução da prestação de serviços de comunicação visual, possibilitar a correção na descrição do produto por parte do remetente, uma vez que não implicaria na falta de recolhimento de ICMS, conforme reza o art. 831, 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“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.”

Por óbvio que, se no prazo concedido não fosse possível a regularização ou ficasse comprovado que a real intenção do contribuinte era a de fugir do pagamento do ICMS Diferencial de Alíquota, restaria configurada a inidoneidade do documento fiscal.

Outra falha constatada na presente autuação diz respeito a ausência de critérios na definição da base de cálculo, pois não consta nos autos nenhuma pesquisa de preço para embasar o valor arbitrado pelo agente fiscal.

Ora, se a NF-e nº 3.598 não se presta para acobertar a operação, em razão da incompatibilidade com a efetiva operação, segundo entendimento do autuante, também não poderia servir como parâmetro na definição da base de cálculo.

À vista dessas considerações, a presente autuação se mostra em descompasso com o princípio da legalidade, uma vez que o agente fiscal inobservou o procedimento previsto no art. 831, § 1º e 3º do Decreto nº 24.569/97 e não esclareceu o critério utilizado na definição da base de cálculo, devendo ser NULA com abrigo no que prescreve o art. 83 da Lei nº 15.614/ 2014.

Por fim, cabe ressaltar que as questões trazidas pela Recorrente não foram apreciadas, em face da nulidade declarada de ofício por esta Egrégia Câmara.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão de PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, para NULIDADE do feito fiscal.

É o VOTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE:** GCG COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA e **RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Presente à Sessão o Presidente Dr. José Augusto Teixeira e os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Robério Fontenele de Carvalho, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Thyago da Silva

Bezerra. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a **NULIDADE** processual por não constar nos autos a pesquisa de preço que dê embasamento ao valor arbitrado pelo agente fiscal e, ainda, por ausência da lavratura de termo de retenção de mercadorias, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária. O Procurador do Estado se manifestou pela improcedência da acusação. Vencidos os votos dos Conselheiros Michel André Gradvohl e Dalcília Bruno Soares que se manifestaram pela procedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 14 de SETEMBRO de 2021.

IVETE
MAURICIO DE
LIMA:4865207
5387

Assinado de forma
digital por IVETE
MAURICIO DE
LIMA:48652075387
Dados: 2021.09.17
12:50:03 -03'00'

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA

RAFAEL
LESSA COSTA
BARBOZA

Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.09.20
10:32:27 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:2241399531
5

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.09.17 15:22:08 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA