



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 039/2016

18ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 29.08.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1/2014 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201317203

RECORRENTE: REDE BRAZIL MÁQUINAS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONS. ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO - REMESSA DE MERCADORIA EM DEMONSTRAÇÃO COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR À PREVISTA NO CONVÊNIO 52/91. 1 - Operação interna de remessa para demonstração amparada por NF-e considerada inidônea por conter redução de base de cálculo do ICMS não enquadrada na Lei Estadual nº. 15.228/2012. 2 - Elemento que não tem o condão de tornar o documento inidôneo. 3 - Documento fiscal contendo todos os requisitos fundamentais exigidos. 4 - Não ocorrência das hipóteses previstas no art. 131 do Decreto 24.569/97. 5 - Recurso Ordinário conhecido e provido pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. 6 - Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com a manifestação do douto representante da PGE.

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo.

O autuado remeteu uma pá carregadeira autopropulsada sobre rodas, acompanhada da NFE: 000300. Tal NFE foi tornada inidônea por ter sido emitida com a base de cálculo do ICMS a menor que o previsto no Convênio 52/91, e não estar enquadrada na Lei 15.228. Em pesquisa constatamos que não trata-se de um caso isolado, conforme pesquisa no sistema NFE-Corporativo em anexo".



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos arts. 127 c/c 131 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	88.009,00
ICMS	14.961,53
Multa	51.000,00
TOTAL	65.961,53

Segundo informações complementares, a empresa autuada teria emitido a NF-e n. 300, para acobertar operação interna de remessa em demonstração de uma pá carregadeira autopropulsada sobre rodas, com base de cálculo do ICMS indevidamente reduzida em 58,82%, uma vez que o produto ali descrito teria como classificação fiscal a NCM 84295119, não fazendo parte dos beneficiários da Lei Estadual n. 15.228/2012. Traz ainda a informação de que essa seria uma prática reiterada da autuada, vez que em outras operações teria apresentado igual redução da base de cálculo sob os mesmos fundamentos.

A mercadoria foi liberada mediante Termo de Fiança firmado por representante legal da empresa, a qual, devidamente intimada do feito, apresentou defesa, arguindo em suma que o documento preencheria seus requisitos fundamentais de validade e eficácia e que teria havido apenas vício formal relacionado ao preenchimento da NCM da mercadoria, a qual deveria ser '84295199' e não '84295119', hipótese em que seria inclusive possível a utilização de carta de correção na forma do art. 131-A do RICMS/CE.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, sob o fundamento de que a indicação correta do código do NCM/SH faria parte da descrição da mercadoria acobertada pela nota fiscal, sendo-lhe um requisito fundamental, na forma do art. 170, IV do Decreto 24.569/97, e não tendo a parte autuada trazido aos autos comprovação de que a mercadoria corresponderia àquela enquadrada na Lei n. 15.228/2012, restaria configurada a inidoneidade do documento, na forma do art. 131, III do RICMS/CE, com sanção prescrita no art. 123, III, 'a' da Lei n. 12.670/97.

Ao final, destaca possível equívoco da autuação quanto à base de cálculo informada na operação, a qual teria sido erroneamente apontada como sendo o valor de R\$ 88.009,00, quando deveria ser R\$ 170.000,00, o que teria gerado o cálculo do Imposto a menor; contudo, diante da impossibilidade de majorar o valor do tributo lançado no auto, manter-se-ia a autuação na forma como lavrada.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Os autos subiram a esse Conselho por força de recurso ordinário da atuada, cujas razões pugnam pela nulidade do lançamento ou improcedência do feito, sob os seguintes argumentos: a) que a operação acobertada pelo DANFE n. 300, tendo por natureza a remessa em demonstração, não seria fato gerador de ICMS, vez que não teria havido a circulação jurídica econômica do bem; b) que o documento respeitaria os requisitos do Ajuste SINIEF 8/2008 do CONFAZ, quanto às operações de remessa de mercadorias destinadas a demonstração e mostruário; c) que a mercadoria teria inclusive retornado antes dos 60 (sessenta) dias estipulados no Ajuste SINIEF 8/2008; d) que a Resolução 830/2015 do CONAT (1ª Câmara) teria considerado improcedente o auto de infração com fundamento em documento gravado por inidoneidade por ausência de destaque do ICMS; e) que a mercadoria em análise seria uma pá carregadeira, e se enquadraria no art. 1º, V, da Lei n. 15.228/2012, sendo portanto concedido benefício de redução de base de cálculo do Imposto Estadual; f) que teria ocorrido apenas erro formal quanto à descrição do código NCM da mercadoria, o qual deveria ser '84295199' e não '84295119'; g) que o documento seria válido e eficaz, por não apresentar quaisquer das inconsistências descritas no art. 131 do Decreto n. 24.569/97; h) que a base de cálculo correta deveria ser R\$ 70.006,00 e não R\$ 88.009,00; i) que a multa teria sido confiscatória, posto que 4 vezes maior que o crédito tributário.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, pois muito embora tivesse entendido que a mercadoria não estaria enquadrada dentre aquelas listadas na Lei n. 15.228/2012, a infração ocorrida teria sido falta de recolhimento do ICMS, situação que não daria ensejo a desconsiderar por completo o documento fiscal, vez que o mesmo preencheria todos os requisitos fundamentais de validade e eficácia, não lhe sendo possível redefinir a infração para condenar o contribuinte em nova tipificação (falta de recolhimento).

É o relatório.

02 - VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado pela atuada, contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a remessa interna de mercadoria em demonstração acompanhada de documento inidôneo (DANFE n. 300), por apresentar redução de base de cálculo do ICMS não prevista na Lei n. 15.228/2012.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Ao considerar o documento inidôneo, a fiscalização exige da autuada o valor do ICMS correspondente à aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo (equivocada) de R\$ 88.009,00, mais multa equivalente a 30%, calculada sobre o montante da operação apontado no documento tido por inidôneo.

O ICMS é imposto incidente sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, nos termos do art. 1º do Decreto Estadual n. 24.569/97 e demais normas instituidoras. Tanto a Nota Fiscal Eletrônica (art. 176-A do Decreto 24.569/97), quanto o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE (art. 176-I do Decreto 24.569/97), são espécies de documentos fiscais, sendo a eles aplicado o comando do art. 131 do RICMS/CE, quanto à necessidade de observância de seus requisitos fundamentais de validade e eficácia, sob pena de ser gravado como inidôneo.

Oportuno transcrever na íntegra o dispositivo legal acima mencionado:

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

III - contenha declaração 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, bem como por pessoa jurídica cuja inscrição no CGF tenha sido baixada, de ofício ou a pedido, suspensa ou cassada;

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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

VIII - sendo retido por falta da 1.ª 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;

X - (revogado pelo art. 6º, I, do Decreto n.º 26.523, de 19/02/02)

XI - acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

XII - tratando-se de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1ª, ou de documento substituto desta, ainda que autorizado por regime especial, seja emitida, a partir de 1.º de abril de 2008, por contribuinte obrigado a emissão de Notas Fiscal Eletrônica (NF-e), nos termos do Protocolo ICMS n.º 10, de 18 de abril de 2007.

Parágrafo Único. Excetuam-se do disposto no inciso XII as Notas Fiscais, modelo 1 ou 1-A, emitidas nas operações de venda de mercadorias realizadas fora do estabelecimento, caso o contribuinte obtenha regime especial de tributação, para esta finalidade, com vigência a partir de 1.º de abril de 2008.

No caso dos autos, a empresa autuada, remeteu mercadorias de estabelecimento situado em Fortaleza/CE para pessoa jurídica localizada em Potengi/CE, em operação interna de demonstração acobertada pelo DANFE n. 300, donde se constata a perfeita indicação da natureza da operação, do local e destino da prestação, das partes envolvidas e do valor da operação.

A ausência de indicação correta da base de cálculo do ICMS incidente sobre essa operação não tem o condão de tornar o documento inidôneo, uma vez que este preenche todos os seus requisitos de validade e eficácia.

Quando muito, caso comprovada a ausência de recolhimento do ICMS, deveria o agente fiscal realizar a cobrança do imposto em desfavor do contribuinte, infração esta que não foi a capitulada no auto em referência. W

Sob esse aspecto, oportuno mencionar o parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo D. Representante da PGE, inclusive em manifestação oral na sessão de julgamento de 2ª instância:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

"Portanto, a infração ocorrida na operação foi "falta de recolhimento de ICMS", ou melhor, "recolhimento de ICMS a menor", fato que autorizava a autoridade fiscal cobrar o valor complementar, e não desconsiderar por completo o documento fiscal.

O artigo 131 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE) define documento inidôneo como sendo aquele que "não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia (...)".

Como se vê, os requisitos de validade e de eficácia presentes no citado dispositivo legal são concernentes à legalidade do documento e estes requisitos estão presentes no documento atinente ao caso em apreço.

Ademais, ressalte-se que a conduta relatada na inicial não se emoldura em qualquer das hipóteses elencadas no artigo 131 do Decreto nº 24.569/97".

Outrossim, importa destacar o comando inserto no art. 683 do Decreto n. 24.569/97, quanto à caracterização da operação de demonstração como sendo aquela em que o contribuinte conduz ou remete a terceira mercadoria em quantidade estritamente necessária para conhecimento de sua natureza, espécie e utilização, desde que retorne ao estabelecimento remetente. Essas são operações normalmente tributadas pelo ICMS, cujos procedimentos a serem observados estão descritos no art. 682 do RICMS/CE.

Contudo, por contemplar a previsão de retorno da mercadoria, é de se destacar que, na remessa, o imposto não pode ser objeto de creditamento pelo destinatário e que, na devolução, o destaque do ICMS é feito exclusivamente para fins de crédito do remetente originário.

Por esses motivos, mesmo sendo uma operação tributada, vê-se que a redução da base de cálculo, ainda que indevida, não teria ocasionado prejuízos ao Estado do Ceará, refletindo apenas no montante do crédito da própria empresa autuada, que inclusive demonstrou o retorno da mercadoria antes dos 60 (sessenta) dias, através do DANFE n. 318, juntado por ocasião da interposição do recurso.

Restam prejudicadas as alegações recursais quanto ao enquadramento do NCM da mercadoria, ou quanto ao caráter confiscatório da multa, uma vez afastada a inidoneidade do documento pelos motivos acima mencionados.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário interposto, DANDO-LHE PROVIMENTO para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1/2014 - Auto de Infração: 2/201317203. Recorrente: **REDE BRAZIL MÁQUINAS S/A**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

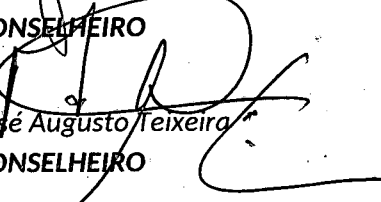
Decisão: "Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para julgar **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado".


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 13 de setembro de 2016.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flavio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO