



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

RESOLUÇÃO Nº. 210 /2019

71ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17 DE OUTUBRO DE 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/2616/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.13440

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
JODIESEL COMÉRCIO E SERVIÇO DE AUTOS LTDA**

RECORRIDO: AMBOS.

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS – ENTREGA DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Infração configurada na emissão de notas fiscais fora do prazo previsto no Ajuste SINIEF nº 08/2008, em operação de retorno interestadual de mercadorias remetidas em demonstração. Infração ao art. 131, inciso II e III do Decreto n 24.569/97. PARCIAL PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância, face a alteração dada pela Lei nº 16.258/2017 ao art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, que estabelece sanção menos gravosa do que a prevista na data da autuação, reduzindo a multa de 30% do valor da operação para 1 (uma vez) o valor do imposto. Reexame Necessário e Recurso Ordinário Conhecido e provido por maioria de votos para julgar IMPROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado

PALAVRAS CHAVE: RETORNO INTERESTADUAL - OPERAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO – AJUSTE SINIEF 08/2008 – PRAZO 60 DIAS - INIDONEIDADE NÃO CARACTERIZADA – IMPROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

Consta na peça basilar que o sujeito passivo da autuação emitiu 02 (duas) notas fiscais fora do prazo previsto na legislação aplicável às operações de devolução interestadual de remessa para demonstração.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal esclarece que na análise das notas fiscais nº 2109 e 2110 emitidas em 26 de março de 2012, no CFOP 6913, constatou que essas operações ocorreram em desacordo com o estabelecido no Ajuste SINIEF nº 8, de 04 de julho de 2008, do qual fazem parte Pernambuco e Ceará.

Expõe ainda que as notas fiscais citadas fazem referência as de remessa de nº 1493 e 1152, as quais não foram seladas nos postos fiscais de entrada no Ceará, como também as notas de retorno (2109 e 2110) não receberam esse registro no Sistema COMETA.

Cita o inciso I do art. 131 do Decreto nº 24.569/97 para embasar a autuação, por considerar que as notas fiscais nº 2109 e 2110 são inidôneas, sugerindo a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96.

Demonstra o cálculo do crédito tributário, que se deu com a aplicação da alíquota de 17% e a multa de 30% sobre a base de cálculo de R\$ 510.000,00 (Quinhentos e dez mil reais), resultando no ICMS de R\$ 153.000,00 (Cento e cinquenta e três mil reais) e na multa de R\$ 86.700,00 (Oitenta e seis mil e setecentos reais).

Anexa como prova, cópias do DANFE's mencionados, que estão vinculadas às NF-e de nº 1493, 2109, 1152 e 2110 (fls. 11/14).

No julgamento de Primeira Instância (fls. 88/94), na apreciação das preliminares, a autoridade julgadora não acata o argumento de que o ato designatório (Mandado de Ação Fiscal) tem previsão apenas na Instrução Normativa nº 49/2011, ferindo o princípio da legalidade por não ter arrimo na Lei nº 12.670/96 e nem no Decreto nº 24.569/97. Fundamenta que a Instrução Normativa não está inovando o aspecto jurídico, mas apenas descrevendo procedimentos atinentes aos preceitos contidos na citada lei e no regulamento, que dispõem sobre as diligências e o desenvolvimento da ação fiscal.

Também afasta a nulidade suscitada por ausência de intimação, visto que o contribuinte foi devidamente cientificado da ação fiscal por meio do Termo de Início de Fiscalização e ainda por que a autuação está clara, não ocorrendo cerceamento ao direito de defesa.

No mérito, a julgadora monocrática entende que o fato narrado pode se enquadrar na hipótese prevista no inciso III do art. 131, em razão dos documentos fiscais conter declarações inexatas, posto que para a operação se caracterizar como demonstração, a mercadoria ou bem deverá retornar no prazo de 60 (sessenta) dias, conforme Cláusula segunda do Ajuste SINIEF n 08/2008. Portanto, tendo ocorrido a devolução em prazo superior a 60 (sessenta) dias, as notas fiscais de nº 2109 e 2110 contém declarações inexatas e que não guardam compatibilidade com as operações efetivamente realizadas.

Mantém a penalidade indicada pelo autuante, por ser a específica para a infração tipificada nos autos, deixando de acatar o pedido de reenquadramento para a sanção prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96.

Indefere o pleito para baixar o curso do processo em diligência, com base no art. 97, II da Lei nº 15.614/14.

Julga PARCIAL PROCEDENTE, face a alteração dada pela Lei nº 16.258/2017, ao art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, que estabelece sanção menos gravosa do que a prevista na data da autuação, reduzindo a multa de 30% do valor da operação para 1 (uma vez) o valor do imposto.

Submete a decisão ao Reexame Necessário, nos termos da legislação processual vigente.

O sujeito passivo tempestivamente questiona a decisão de Primeira Instância, com as seguintes razões recursais:

1. O julgador singular fere frontalmente o princípio da legalidade e da tipicidade, pois o prazo a que se refere o art. 131 do RICMS é o previsto no art. 429 (03 anos de validade do documento fiscal), não se coadunando em nada com o que demanda o Ajuste SINIEF nº 08/2008;
2. As notas fiscais preenchem totalmente os requisitos fundamentais de validade e eficácia;
3. Impossibilidade da cobrança do tributo e da inaplicabilidade da pena imposta, uma vez que não pode ser atrelada ao cálculo do "imposto devido", pois não ocorreu a transferência de titularidade, ou seja, o fato gerador do tributo;
4. Da não apreciação das provas acostadas pela autuada – o julgador singular não se pronunciou sobre os documentos apresentados, que se apreciados, afastaria a penalidade imposta: cópia do Livro Registro de Entrada nº 04/2012, conforme arquivo do SPED da Sefaz de Pernambuco e da Guia de Informações e Apurações do ICMS, da empresa remete das mercadorias;

Ao final, requer a IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

No Parecer nº 234/2019 (fls. 135/138), em síntese, a Assessora Processual Tributária ratifica os fundamentos de mérito da decisão singular, sob o entendimento de que as mercadorias retornaram através das NF-e nº 2109 e 2110, em prazo superior (05 e 06 meses) ao determinado no Ajuste SINIEF nº 08/2008 (60 dias), descaracterizando-se assim uma operação de demonstração, portanto, tais documentos fiscais contém declarações inexatas. Quanto as provas apresentadas na impugnação, diz que não se presta para comprovar que as mercadorias retornaram no prazo legal. Opina para que seja mantida a PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada na Primeira Instância.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda requer que seja reexaminada a decisão de Primeira Instância, por se mostrar contrária em parte à Fazenda Estadual e apreciada as questões recursais apresentadas pelo sujeito passivo, para fins de tornar improcedente a autuação.

Detendo-se ao feito fiscal, depreende-se que a autoridade lançadora considerou que, em razão de ter o sujeito passivo emitido as NF-e nº 2109 e 2110 para acobertar o retorno de mercadorias remetidas para demonstração por meio das NF-e nº 1493 e 1152, em prazo superior a 60 (sessenta) dias, caracterizada está a inidoneidade daqueles documentos fiscais, haja vista que tais operações não ocorreram conforme determinado na cláusula segunda do Ajuste SINIEF 8/2008.

Sintetizado os fatos, a questão central se volta para a análise do Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, se dentre as hipóteses citadas no art. 131, que

trata da inidoneidade de documento fiscal, contempla-se a situação fática narrada pelo agente fiscal.

Mostra-se também necessário analisar se a inobservância ao prazo de retorno das mercadorias que foram remetidas para demonstração, por si só, configura a inidoneidade do documento fiscal.

É sabido que, para fins de suspensão do ICMS, a Cláusula Segunda do Ajuste SINIEF nº 08/2008 define os requisitos para caracterizar uma operação de demonstração, quais sejam: quantidade necessária para que se conheça o produto e o retorno ao estabelecimento de origem no prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir da data de remessa.

Assim, dúvidas não há que, o contribuinte do Estado de Pernambuco que remeteu para o Estado do Ceará, os bens descritos nas NF-e nº 1.493 – fls. 11, cuja emissão se deu em 31/10/2011) e nº 1.152 – fls. 13, em 08/09/2011, para que tenha suspensão do ICMS, deve observar as regras estabelecidas no Ajuste SINIEF nº 08/2008, inclusive quanto à solicitação de prorrogação de prazo por igual período (60 dias).

Com efeito, a não observância aos requisitos estabelecidos, pelo remetente das mercadorias ou bens, implica em exigência do ICMS pela Fazenda Estadual de Pernambuco.

No caso em que se cuida, o sujeito passivo enquanto destinatário das operações indicadas como “demonstração”, não poderá se creditar do ICMS destacado no documento fiscal, em razão da natureza da operação, recaindo sobre ele a obrigação de proceder o retorno das mercadorias/bens no prazo determinado legalmente, sob pena de prejudicar o remetente (contribuinte de Pernambuco).

Entretanto, para que não se configure a mudança de titularidade, a única forma de realizar o seu retorno é através da emissão de documento fiscal, configurando corretamente a natureza da operação, com o fito de acobertar o trânsito de mercadorias.

Ademais, uma vez configurado que a operação de retorno se deu fora do prazo, caberia a Sefaz de Pernambuco exigir o ICMS do contribuinte remetente, e for o caso, consoante dispuser a legislação interna deste Ente.

Também há de se convir que, a situação fática narrada “retorno fora do prazo em operação de demonstração”, não tem o condão de tornar inválido o documento fiscal, desde que emitido em observância aos requisitos de validade e eficácia e que o fato não se enquadre no rol das hipóteses previstas no art. 131 do Decreto nº 24.569/97.

Nesse ponto, discorda-se da julgadora singular quando afirma que o citado dispositivo legal não estabelece uma lista fechada, levando a compreensão que o a autoridade fiscal enquadrando corretamente o ilícito fiscal na hipótese estabelecida no inciso III.

Interpreta-se que as causas autorizadas para declaração de inidoneidade de um documento fiscal devem se pautar na efetiva demonstração da impossibilidade de identificar os elementos da obrigação tributária.

No caso em exame, não se verifica incompatibilidade e nem inexatidão do documento fiscal que impossibilite a identificação da operação realizada, restrin-

gindo-se a autoridade fiscal a descaracterizar a operação de remessa em demonstração, exclusivamente por que a emissão se deu fora do prazo determinado no Ajuste SINIEF nº 08/2008, hipótese não contemplada dentre as causas autorizadas de inidoneidade de que trata o Regulamento do ICMS do Ceará.

Cabe nesse contexto ressaltar que é tarefa do julgador promover a categorização jurídica do fato, no entanto, respeitando os limites fáticos constantes no processo, sem alterar os fatos expostos, imprimir o enquadramento jurídico adequado.

Ademais, a inobservância ao requisito temporal (60 dias) para o retorno das mercadorias, por si só, não torna inidôneos os documentos fiscais objeto da autuação, visto que não impede a identificação da obrigação principal e se for o caso, a constituição do crédito tributário pela Sefaz de Pernambuco, onde se localiza o estabelecimento da empresa remetente.

Oportuno salientar que, mostra-se desarrazoado o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, por culminar em inovação do feito fiscal, uma vez que o autuante não menciona o fato como um simples descumprimento de formalidade, tanto que considerou os documentos fiscais inidôneos, cobrando inclusive a obrigação principal.

Da mesma forma, não há como se dispensar a cobrança do ICMS, mantendo somente a multa aplicada, visto que a declaração de inidoneidade produz os mesmos efeitos de uma operação desacoberta de documento fiscal.

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

É o VOTO.

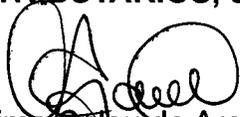
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE**: a Célula de Julgamento de 1ª Instância e JODIESEL COMÉRCIO E SERVIÇO DE AUTOS LTDA e **RECORRIDO**: AMBOS.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso ordinário interposto, negar provimento ao Reexame necessário, dar provimento ao Recurso ordinário para, por maioria de votos, julgar improcedente o feito fiscal, posto que a situação no presente caso, não está dentre os requisitos previstos no art. 131 do Decreto nº 24.569/97, que se existentes seria o caso de declaração de inidoneidade. Nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária a manifestação oral em Sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo reenquadramento da penalidade, aplicação do art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96; os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque e Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar, acompanharam o entendimento do Procurador, e votaram pela parcial procedência. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, se manifestou pela parcial procedência, excluindo da autuação a cobrança do Imposto, mas, mantendo a cobrança da Multa, tendo em vista está caracterizada a inidoneidade do documento fiscal,

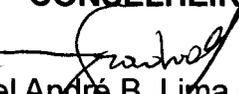
pelo fato de o Contribuinte não ter observado a previsão legal do ajuste do SI-NIEF nº 08/2008, que trata de atualização de prazo em Operação de Demonstração.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 19 de 11 de 2019.

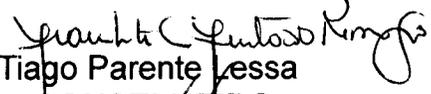

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA Relatora


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Tiago Parente Lessa
CONSELHEIRO


Fredy José G. de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
CONSELHEIRO