



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 014 / 2016

CONSELHO PLENO

32ª SESSÃO PLENÁRIA DE 05/11/2015

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1226/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2010.02859

AUTUANTE: FRANCISCO COELHO RODRIGUES – MAT.: 497.614-1-4

RECORRENTE: KIBO PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE DO ICMS EM OPERAÇÕES COM VEDAÇÃO DE DESTAQUE – OPERAÇÕES ISENTAS – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “Emitir documento fiscal com destaque do imposto em Operações ou Prestações Isentas”. Descumprimento de obrigação acessória. Processo Administrativo Tributário julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em razão da aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, conforme Resolução Paradigma, e considerando o Princípio da Verdade Material e o Princípio do Não Prejuízo. Recurso Extraordinário conhecido e provido, por voto de desempate da Presidente.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de "EMITIR DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE DO IMPOSTO EM OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES ISENTAS". Aduz o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que "A AUTUADA EMITIU NF DE N 928 E 929 DE RETORNO DE REM. P/EXPO. FEIRA E DESTACOU O ICMS NA OPERAÇÃO DE SAÍDA. ENTRETANTO, NO SEU LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDA CONSIDEROU A OPERAÇÃO COMO ISENTA. MOTIVO ESTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 132, parágrafo 2º, do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, IV, "O", da Lei nº 12.670/1996.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.01517, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.02040, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.05383, Cópia do Livro Registro de Saída, Cópias das Notas Fiscais nºs 928 e 929, Cópia do Registro de Apuração de ICMS, Instrumento Procuratório, Substabelecimento, Cópia da Carteira Nacional de Habilitação do Sr. Adalton de Sousa Rodrigues, Termo de Revelia, Consulta de Auto de Infração, Pedido de Dilatação de Prazo para apresentação de Defesa, todos acostados ao presente processo às fls. 3/24.

Tempestivamente, a Empresa Autuada, apresenta Defesa Administrativa, às fls. 27/31, na qual argumenta, em síntese: I – *O destaque indevido de ICMS nas notas fiscais 928 e 929 não gerou qualquer repercussão financeira uma vez que as operações acobertadas pelas referidas Notas eram isentas de ICMS. De fato, ao destacar indevidamente o ICMS, a autuada não descumpriu qualquer espécie de obrigação principal;* II – *Assim, inexistindo prejuízo ao Fisco, não há que se cogitar a aplicação da multa de 30% (trinta por cento) sobre o valor das operações em tela. Ademais, deve ser considerado que a empresa **escriturou corretamente** as saídas das mercadorias, classificando as operações como **isentas**;* III – *Que houve, no caso em debate, um mero descumprimento de obrigação acessória, que não significou evasão tributária. Dessa forma, torna-se inviável a aplicação de penalidade proporcional;* IV – *Diante da inexistência de prejuízo ao erário, impõe-se a aplicação de multa fixa, por mero descumprimento de obrigação acessória, conforme previsto no art. 878, VIII, "d" do Regulamento do ICMS.*

Após análise dos autos, a Julgadora de 1ª instância, às fls. 46, decide converter o curso do processo em Perícia, encaminhando-o à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, a fim de: Solicitar junto a empresa autuada localizada na cidade de Juazeiro do Norte/Ce, as notas fiscais de entrada de mercadorias para exposição de numeração 7946 e 7911, bem como a cópia do Livro

 2

Registro de Entradas, onde referidos documentos foram escriturados.

Laudo Pericial e documentos anexos, às fls. 47/53.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 62/68, entende pela Procedência do Auto de Infração, cuja decisão encontra-se consubstanciada na seguinte Ementa:

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Trata a presente acusação da emissão de documentos fiscais com destaque do imposto nas operações de retorno de remessa de mercadorias para exposição/feira, quando estas operações por exigência Legal são beneficiadas com isenção. **Embasmamento Legal:** artigo 6º, incisos LXIII e LXIV e artigo 132, § 2º do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** artigo 123, inciso IV, alínea “o” da Lei nº 12.670/96. Auto Julgado **Procedente. Apresentou defesa.**

Ciente do inteiro teor da decisão de 1ª instância, a Autuada, interpôs Recurso Voluntário, fls. 110/119, reiterando os argumentos contidos em sua Defesa, aduzindo, ainda: I - Que apesar de ter, equivocadamente, efetuado o destaque do ICMS nas Notas Fiscais 928 e 929, que acobertavam o retorno das mercadorias para exposição, a Autuada, registrou corretamente as operações no seu Registro de Saída, ou seja, não houve débito de ICMS; II – Que inexistiu qualquer prejuízo à Fazenda Pública Estadual, uma vez que, na escrituração das notas fiscais de entradas das mercadorias para exposição, quais sejam as de nº 7946 e 7911, oriundas do Estado de São Paulo, não houve qualquer creditamento de ICMS por parte da autuada; III – Assim, uma vez que não houve crédito, tampouco débito, não há que se falar em prejuízo ao Estado, ou em descumprimento de obrigação principal. O Auto de Infração ora em debate retrata, tão somente, um mero descumprimento de obrigação acessória, pelo que descaberia falar em multa proporcional, mas sim em multa simples. IV – Requer, ao final, o conhecimento do recurso interposto, dar-lhe provimento, declarando-se a parcial procedência do Auto de Infração, aplicando, à autuada, tão somente a sanção prevista no art. 878, VIII, “d” do RICMS/CE.

Despacho, às fls. 121.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer n.º 165/2014, às fls.124/125, sugere o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância.

Referido parecer recebeu a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 126.

Ata da 31ª Sessão Ordinária, datada de 23 de fevereiro de 2015, às fls. 130/133, na qual a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso



Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Resolução nº 239/2014 lavrada pelo Conselheiro Felipe Pinho da Costa Leitão, às fls. 134/140.

Intimação da decisão de 2ª Instância e respectivo AR, fls. 141/142.

Inconformada com o *decisum*, a Empresa Autuada, interpôs Recurso Extraordinário, fls. 137/159, repisando basicamente os argumentos expendidos por ocasião da apresentação de sua peça defensiva e Recurso Voluntário; requerendo, por fim, o reenquadramento da penalidade para a prevista no artigo 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, apresentando como decisões paradigmas as Resoluções nº 551/2011, nº 157/2008 e nº 110/2013.

Despacho de nº 108/2015, às fls. 212/217, pelo deferimento do Recurso Extraordinário interposto, em face do nexo de identidade identificado entre as Resoluções Paradigmas de nºs 110/2013 (1ª Câmara de Julgamento) e nº 551/2011 (2ª Câmara de Julgamento) e a Resolução ora recorrida, tendo sido atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45 da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.

 4

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Recurso Extraordinário interposto contra decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Tributários, através da Resolução nº 239/2015, que manteve a decisão de procedência da acusação fiscal, proferida em 1ª Instância.

Em sua peça recursal, alega a Empresa Autuada que o CONAT, através de suas Câmaras, já se pronunciara de forma divergente em matéria semelhante à que ora se cuida, sendo aceita como Resolução Paradigma as Resoluções de Nº 110/2013(1ª Câmara de Julgamento) e Nº 551/2011 (2ª Câmara de Julgamento).

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, consoante se verifica, a lavratura do Auto de Infração se deu em virtude da emissão, pela Empresa Autuada, de Notas Fiscais em retorno de operação de remessa para exposição/feira, com destaque do ICMS.

Nas Informações Complementares, às fls. 04, esclarecem os Agentes Autuantes, que:

"A Empresa durante o ano de 2007 emitiu duas Notas Fiscais (928 e 929) de retorno de remessa para Exposição / Feira operação isenta conforme o Decreto nº 24.569, de 31 julho de 1997, seção IV, art. 6º, incisos LXII e LXIII:

(...)

Entretanto quando da análise dos documentos fiscais ficou constatado que a autuada destacou ICMS nas notas fiscais infringindo o disposto no Art. 132, PARAG. 2, DO DEC. 24.569/97:

(...)"

Na espécie, há de observa-se, as Resoluções Paradigmas Nºs 110/2013 e 551/2011, admitida no Despacho Nº 108/2015, da Presidência deste Conselho de Recursos Tributários, referem-se à *"Emissão de documento fiscal com destaque do imposto em operações ou prestações com vedação de destaque"*, ou seja, matéria semelhante à dos autos, em discussão, cujas decisões foram pela Parcial Procedência do lançamento, em face da aplicação do parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96.

No que concerne a matéria ora em debate, cumpre trazer a colação o disposto no art. 6º, LXIV, e art. 132, §2º, ambos do Decreto nº 24.569/97. Veja-se, *in verbis*:

Art. 6º. *Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as*



seguintes operações:

LXIV – saída de mercadoria de que trata o inciso anterior, em retorno ao estabelecimento de origem.

Art. 132. (...)

§2º. Nos casos de isenção, diferimento ou suspensão, é vedado o destaque do imposto no documento fiscal, devendo constar no campo, a este fim destinado, as expressões "Isento", "Diferido" ou "Suspenso", conforme o caso.

No caso concreto, da leitura dos dispositivos legais, supratranscritos, infere-se, com clareza, que a Empresa Autuada agiu em desacordo com o disposto no RICMS.

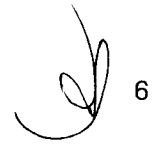
Em suas razões de recurso, defende à Recorrente que "destacou, equivocadamente, o ICMS nas Notas Fiscais 928 e 929, que acobertavam o retorno de mercadorias recebidas para exposição. Ocorre que, não obstante o destaque do imposto nas aludidas notas, a contribuinte **registrou corretamente as operações no seu Registro de Saída (Doc.03)**, classificando as operações como **isentas**". Explicita, ainda, que "inexistiu qualquer prejuízo à Fazenda Pública Estadual, uma vez que, na escrituração das notas de entrada das mercadorias para exposição (Doc.04), quais sejam as de nº 7946 e 7911, oriundas do Estado de São Paulo, **não houve qualquer creditamento de ICMS por parte da autuada**".

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, trata-se de operações isentas, a quais, como bem ressaltado pelo próprio Autuante nas Informações Complementares ao A.I, foram escrituradas no Livro Registro de Saídas da Autuada.

Com efeito, este Contencioso tem pacificado o entendimento de que nas infrações decorrentes de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como, as operações isentas ou não tributadas, aplica-se a multa de 10% (dez por cento), ficando esta reduzida para 1% (um por cento), caso tais operações estejam devidamente escrituradas.

Na hipótese dos autos, no tocante a multa a ser aplicada, entendo, assistir razão à Recorrente. *In casu*, compartilho do entendimento proferido na Resolução Paradigma nº 551/2011, às fls. 187, de que "há de ser aplicada a penalidade prevista no artigo 123, IX, "o", mas com os benefícios da prevista no artigo 126, parágrafo único da lei 12.670/96. Qual seja: 1% (um por cento) do valor das operações".

Nesse sentido, dispõe o art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:



Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.


Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.(g.n)

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Extraordinário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, conforme Resolução Paradigma, considerando, *in casu*, o Princípio do Não Prejuízo e o Princípio da Verdade Material

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....R\$ 33.000,00
MULTA (1%).....R\$ 330,00


 7

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **KIBO PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA** e Recorrido, **ESTADO DO CEARÁ**,

RESOLVEM os membros do Conselho de Recursos Tributários em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, por **VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDENTE**, Dra. Antônia Torquato de Oliveira Mourão, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com aplicação do disposto no parágrafo único do Art. 126 da Lei nº 12.670/96, conforme resolução paradigma e considerando o Princípio da Verdade Material e o Princípio do Não Prejuízo, em conformidade com o voto proferido pela Conselheira Relatora, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que, em Sessão manifestou-se pela confirmação da decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida. Vencidos os votos dos Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Valter Barbalho Lima, Aderbalina Fernandes Scipião, Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Francisco Wellington Ávila Pereira, que se manifestaram pela confirmação da decisão de procedência proferida pela 2ª Câmara de Julgamento. Presente, o representante legal da Recorrente, Dr. Gustavo Teixeira de Oliveira.

SALA DE SESSÕES D DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de março de 2016.



Antônia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


Francisca Marta de Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE



Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

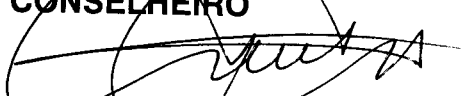

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Valter Barbaño Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Dr. Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

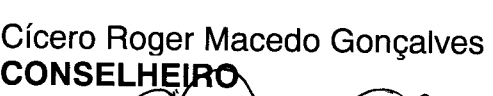

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

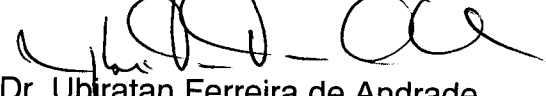

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO