



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


RESOLUÇÃO Nº: 001 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
189ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/11/10
PROCESSO Nº: 1/4129/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2/200909831-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: TOSHIBA SIST. TRANSM. E DISTR. LTDA
AUTUANTE: Pedro Ximenes de Pontes
MATRÍCULA: 497.589-1-X
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. REMESSA DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. Não inclusão do imposto sobre produto industrializados (IPI) na base de cálculo do ICMS nas hipóteses que a legislação exige. Recurso oficial conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE, por unanimidade de votos. Reformada a decisão declaratória de nulidade da instância singular. 4. Nulidade da ação fiscal conhecida e não declarada, tendo em vista a decisão no mérito ser mais favorável ao contribuinte, nos termos da legislação vigente. 5. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos e no art. 53, § 11 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*, detectada através da nota fiscal de nº.40.156 emitida pela empresa, considerada inidônea em virtude de erro no preenchimento na BC do ICMS. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito*, onde a empresa *Toshiba Sistema e Transmissão e Distribuição LTDA*, sediada na cidade de Curitiba/PR. Auto de infração lavrado em 20/07/09 com supedâneo no art. 127 c/c o art.131 do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/2009.09831-5, nota fiscal nº. 040156 às fls. 03, Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº.


1/7



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


983/09 às fls. 04, requerimento de depósito administrativo às fls. 06, cópia ao auto de infração às fls. 07, Documento de Arrecadação Estadual – DAE às fls. 08, Procuração às fls. 09/11, despacho às fls. 12, controle da ação fiscal às fls. 13, comunicação interna às fls. 15, cópia de comprovante às fls. 16, email às fls. 17, extratos de contas bancárias às fls. 18/19, termo de juntada de AR às fls. 20/21, termo de revelia e despacho. Às fls. 22/23. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis litteris*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. A NF 40156 EMITIDA PELA AUTUADA FOI CONSIDERADA INIDONEA EM VIRTUDE DE ERRO NO PREENCHIMENTO NA BC DO ICMS, TENDO EM OBSERVANCIA QUE NÃO FOI INCLUÍDO O IPI INCIDENTE NA OPERAÇÃO, POIS MESMO SENDO OPERAÇÃO REALIZADA ENTRE CONTRIBUINTES, O PRODUTO NÃO DESTINA-SE A INDUSTRIALIZAÇÃO NEM A COMERCIALIZAÇÃO. CONTRARIANDO DESTA FEITA O § 5º DO ART. 25 DO RICMS/CE.”

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 35.000,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.950,00
Multa (30%)	R\$ 10.500,00
TOTAL	RS 16.450,00

A ciência do auto de infração foi realizada em 31/08/09, por via postal, consoante se depreende termo de juntada de AR às fls. 20/21 a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias defesa contra suas infrações identificadas.


2/7




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O termo de revelia foi lavrado em 11/09/09 às fls. 22, entretanto, a empresa contribuinte protocolou impugnação tempestivamente, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada às fls. 25/34, instruída com documentos de fls. 35/59, onde após breve sinopse fática, explicou que a emissão da nota fiscal nº. 40156 em nome da empresa *Iracema Transmissora de Energia* fora emitida através de operação de venda interestadual destinada a consumidor final contribuinte do ICMS situado em Estado diverso. Nesse sentido, aplicou a alíquota interestadual prevista no Paraná de 7% (sete por cento) para fins de cálculo do imposto devido àquele Estado, onde se encontra situada. Informou que a fiscalização considerou que a referida nota seria inidônea, uma vez que passou a tratar a operação como se fosse uma circulação interna, tributando-a com base nessa presunção. Salientou que o autuante não indicou em qual dos incisos do art. 131 deveria ser enquadrada a situação em questão. Afirmou que o simples erro na indicação da base de cálculo não permite, por si só, a conclusão de que a nota fiscal seja inválida. Nesse sentido, declarou que o documento usado é exatamente o previsto para operação efetuada, não tendo sido apontado pela fiscalização qualquer outro vício ou equívoco além do erro na apuração da base de cálculo do imposto. Dessa forma, confirmou a total improcedência do lançamento fiscal, uma vez que decorre de abusiva e injustificada desconsideração da nota fiscal nº. 40.156, emitida de forma válida e compatível com a efetiva natureza da operação por ela realizada. Por fim, requereu a procedência da impugnação e que todas as intimações relacionadas ao presente processo sejam feitas via postal, sendo considerado, para tanto, o endereço constante no preâmbulo da peça.

O juízo de 1ª instância, asseverou que não há dúvida de que na operação consignada na nota fiscal constante dos autos o valor do imposto sobre produtos, industrializados – IPI, deveria estar integrado à base de cálculo do ICMS, haja vista que, de fato, a mercadoria não era destinada à industrialização ou a comercialização. Por outro lado, argüiu que não obstante o art. 25, §5º da Lei nº 12.670/96 prescreva que o IPI deva integrar a base de cálculo do ICMS em casos como aqui se apresenta, a priori, o preceito somente é válido para os contribuintes deste Estado. Afirmou que em relação a operação interestadual, é correto a aplicação da legislação tributária local as operações ou prestações efetuadas em outros Estados e vice-versa, só se concebe mediante celebração de acordos, já que é notoriamente sabido que as legislações dos entes federados vigoram apenas no âmbito de seus próprios territórios, logo, de princípio, não se antever infração à legislação cearense. Elucidou que escopo do art. 12 da lei supracitada é definir a responsabilidade pelo imposto no caso que indica, e evidentemente, indicar o Estado Cearense, como sujeito ativo do ICSM. , que não tem relação direta com o fato gerador do imposto. Entretanto, esclareceu que a legislação efetivamente desatendida foi aquela vigente no


3/1



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

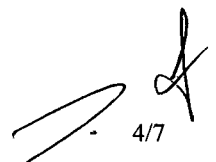
Estado do Emitente, com efeito, pois a ausência do IPI na composição da base de cálculo do ICMS resultou em recolhimento a menor do ICMS ali devido. Argumentou que não existe razão suficiente para evidenciar a inidoneidade do documento fiscal, por não afrontar as hipóteses do art. 131 do RICMS, ou mesmo a presença de *animus fraudandi*. Entendeu que, o auto de infração carece de elemento determinante, qual seja, o motivo de fato, vício que exige a anulação. Diante do exposto, concluiu pela NULIDADE do auto de infração por ausência de pressuposto ou motivo de fato que de outra forma lhe exigiria, do contrário estar-se-ia diante do motivo.

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 06/07/10, onde consta a decisão do julgamento que declara NULIDADE a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

A contribuinte regularmente intimada não apresentou recurso voluntário, sendo os fólios processuais encaminhados para a emissão de parecer pela *Consultoria Tributária*.

A Consultoria Tributária por intermédio do parecer 316/10, após análise das peças instrutórias da presente lide verificou que o referido agente fiscal não considerou que emitente do documento fiscal é sediado no Estado do Paraná, e como tal, não é possível aplicar o RICMS/CE ao mesmo, já que as legislações dos entes federados vigoram apenas em suas circunscrições territoriais. Declarou que o art. 12 da Lei nº 12.670/96 estabelece os locais das operações ou prestações para efeito de cobrança do ICMS. Ocorreu que, o ICMS incide na origem, já que se trata de operação interestadual. Logo, infligir a Lei cearense significaria a transferência do fato gerador ocorrido no Estado do Paraná para o Estado do Ceará. Ressaltou ainda, que a situação ora em análise não se emoldura em qualquer das hipóteses elencadas no dispositivo invocado pelo agente do Fisco, pois a legislação desrespeitada foi a do Estado do Paraná, visto que a ausência do IPI na composição da base de cálculo do ICMS resultou em recolhimento a menor do ICMS devido aquele Estado. Isto posto, a Consultoria Tributária opinou pelo Recurso Oficial, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão proferida em 1ª Instância para declarar a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, com esteio no art. 53, §11º do Decreto nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 69/71 dos autos.


4/7



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA** em face de **TOSHIBA SIST. TRANSM. E DISTR. LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **2/200909831-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

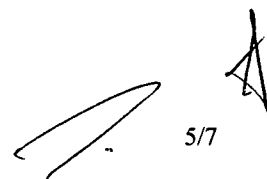
No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *remeter mercadoria com documentos fiscais inidôneos*, em virtude de divergências encontradas entre as descrições previstas nos documentos fiscais e as mercadorias efetivamente transportadas.

1. Da Preliminar

Na instância singular, o julgador monocrático argüiu pela nulidade do feito fiscal, uma vez que a situação ora em análise não se emoldura em qualquer das hipóteses elencadas no dispositivo invocado pelo agente do Fisco (art. 131 do RICMS/Ce), pois a legislação desrespeitada foi a do estado do Paraná, visto que a ausência do IPI na composição da base de cálculo do ICMS resultou em recolhimento a menor do ICMS devido àquele Estado.

Neste véis, o lançamento realizado por força da instauração do presente processo administrativo não perfaz a realidade fática, de modo que não há qualquer razão para subsistir o referido lançamento. Ao compulsar os autos que integram o processo sob exame se revela notório o não cometimento da infração imputada à autuada, pelo que merece ser afastada em toda a sua forma a acusação fiscal em liça.

Ora, a teoria da objetividade das infrações tributárias não autoriza a apenação de um contribuinte destituída da comprovação da efetiva inobservância à legislação tributária. Por ser objetiva, se faz necessário que a acusação fiscal repouse sobre os pilares sólidos


5/7



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

das provas fáticas, o que se consagra através do *Princípio da Verdade Material*. Caso isto não ocorra, o pleito fiscal estará sob risco de não perseverar.

Neste azo, cabe destacar que sendo declarada a nulidade processual da ação fiscal, existe a impossibilidade fática da repetição da ação fiscal, em razão de se tratar de fiscalização em trânsito. A instantaneidade inerente às fiscalizações de trânsito retrata um momento específico de uma autuação, em que nada mais pode ser suscitado da situação fática, a não ser aquela situação observada pelo fiscal no exato momento da passagem do veículo no posto fiscal. Portanto, caso o ato fosse considerado nulo inexistiria a possibilidade de um reexame da ação fiscal, pelo fato de já ter ocorrido o momento fático da autuação.

Em sendo assim, por uma questão de economia processual, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é reconhecer a nulidade, entretanto, julgar improcedente a presente peça acusatória, em cumprimento ao que reza o art. 53, §11º do Decreto 25.468/99, *in verbis*:



Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

2. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª instância, para com base no parágrafo 11 do art. 53 do Decreto nº. 25.468/99, julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



6/7



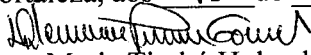
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

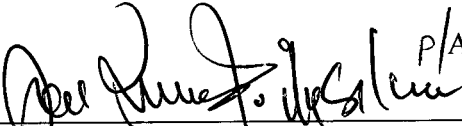

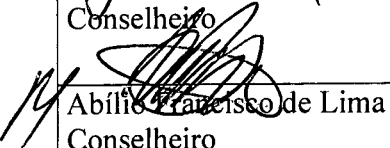
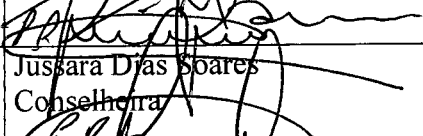
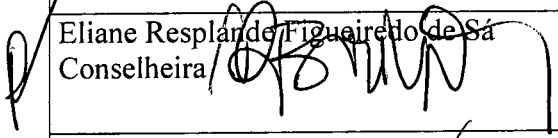
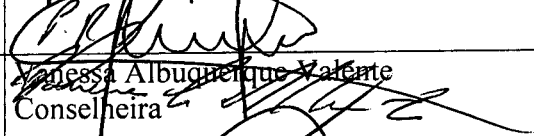
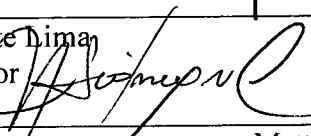
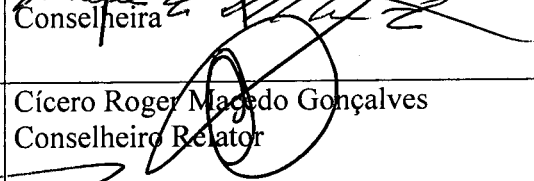
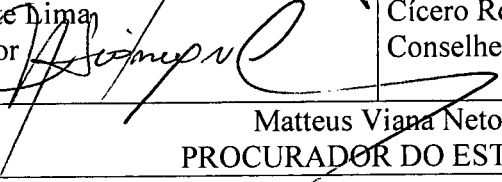
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **TOSHIBA SIST. TRANSM. E DISTR. LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª instância para, com base no parágrafo 11 do art. 53 do Decreto nº. 25.468/99, julgar **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar, por questão de foro íntimo, o Conselheiro José Rômulo da Silva. Não participou da votação por estar, momentaneamente, ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 01 de 2011.


p/Ana Maria Timbó Holanda
PRESIDENTA

 José Rômulo da Silva Conselheiro	 Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro
 Abílio Francisco de Lima Conselheiro	 Jussara Dias Soares Conselheira
 Eliane Resplande Figueiredo de Sá Conselheira	 Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
 José Sidney Valente Lima Conselheiro Revisor	 Cícero Roger Macedo Gonçalves Conselheiro Relator
 Matheus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO	