



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 033 /~~2009~~ 2010

Sessão: 156ª Sessão Ordinária de 12 de agosto de 2009

Processo Nº: 1/1399/2007

Auto de Infração Nº: 2/200511278

Recorrente: FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. L. MARTINS

Autuante: SÉRGIO RICARDO ALVES BARROS

Matrícula: 10580919

Autuante: CARLOS ALBERTO M. DE FARIAS

Matrícula: 03781917

EMENTA: ICMS. MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. DEPÓSITO CAMUFLADO. 1. Apreendidos pela Polícia Federal 42.286 maços de cigarros da marca UNIVERSAL, encontrados em depósito camuflado, sem documentação fiscal. **2.** A fiscalização estadual foi acionada através do Ofício nº 015397/2006-DELEFAZ/SR/DPF/CE. **3.** A responsabilidade pelo pagamento do imposto, nessa hipótese, é do detentor das mercadorias encontradas em situação irregular, consoante determinação do art.16, inciso, III, da Lei nº 12.670/96. **4.** Descaracterizada a denúncia espontânea. **5.** Pagamento intempestivo. **6.** A base de cálculo do imposto exigido está em conformidade com o art.479 do Regulamento do ICMS. **7.** Respeitado o Princípio da Legalidade quando da aplicação da multa. **8.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. **9.** Lançamento de Ofício baseado em provas obtidas quando da execução pela Polícia Federal de Mandado de busca e apreensão, retratada em Auto de Apresentação e Apreensão. **9.** Recurso voluntário conhecido e desprovido. **10.** Unanimidade de votos. **11.** Decisão em consonância com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado.

Processo nº. 1399/2007

Auto de Infração nº. 2005.11278 FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA

Julgamento: 12/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO:

A infração descrita na peça Inicial é a de

“receber mercadoria sem documentação fiscal. Foi recebido por esta SEFAZ, através do Ofício nº 015397/2006, da Delegacia Fazendária da Polícia Federal, 42.286 maços de cigarro da marca UNIVERSAL, e cada c/10 carteiras, de produção nacional, mercadorias estas sem documentação fiscal, as quais se encontravam em poder do autuado acima especificado. As mercadorias no valor de R\$ 465.146,00, foram apreendidas através do IPL1607/2006, SR/DPF/CE e encaminhadas a esta SEFAZ, conforme ofício anexo, motivo da lavratura do presente Auto de Infração”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, os Agentes do Fisco apontam como penalidade o Art.123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

De acordo com decisão do M. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, Dr. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos, as mercadorias apreendidas pela Polícia Federal e enviadas à Secretaria da Fazenda por meio do Ofício nº 015397/2006-CARTÓRIO/DELEFAZ/SR/DPF/CE foram liberadas.

O Julgador Singular sustentou integralmente a acusação fiscal com a seguinte ementa:

“EMENTA: ICMS TRÂNSITO. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Mercadoria em situação fiscal irregular. Transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal. Amparo legal: Arts. 139 e 829 ambos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art.123, III, ‘a’ da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Defesa Tempestiva.”

Inconformada com a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, a Autuada apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, peça recursal reiterando as razões de defesa, em síntese:

Processo nº. 1399/2007

Auto de Infração nº. 2005.11278 FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA

Julgamento: 12/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

1. ILEGITIMIDADE PASSIVA: O Auto de Infração foi lavrado contra pessoa física do titular da empresa MEGA DISTRIBUIDORA DE CIGARROS LTDA, apesar de a empresa encontrar-se devidamente identificada e legalmente constituída.
2. INCOMPETÊNCIA dos Autuantes para a autuação concomitante à diligência policial com natureza diversa nos termos dos mandados de busca e apreensão.
3. ARBITRAMENTO dos valores que serviram de base de cálculo para exigência do imposto.
4. RECOHIMENTO, antes do prazo legal, do imposto destacado na Nota Fiscal nº 004375.
5. NULIDADE do Auto de Infração, pelos seus efeitos confiscatórios.
6. DEFERIMENTO do pedido de perícia contábil e fiscal.

O Consultor Tributário, considerando a argumentação da Recorrente em sua peça recursal, entendeu que o vício detectado pela ausência do ato designatório constitui nulidade absoluta, sugerindo, por conseguinte, a reforma da decisão condenatória proferida em Primeira Instância.

Em Sessão de 30 de abril de 2009, a 1ª Câmara de julgamento decidiu converter o curso do processo em diligência, a fim de que fosse acostada aos autos a cópia do 'Auto de Apreensão IPL nº 1607/2006-SR/DPF/CE'.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal versa sobre a apreensão, realizada pela Polícia Federal, de 42.286 maços de cigarros da marca UNIVERSAL, desacompanhados de documentação fiscal, conforme notícia a peça Inicial do presente processo, a seguir transcrita:

"receber mercadoria sem documentação fiscal. Foi recebido por esta SEFAZ, através do Ofício nº 015397/2006, da Delegacia Fazendária da Polícia Federal, 42.286 maços de cigarro da marca UNIVERSAL, e cada c/10 carteiras, de produção nacional, mercadorias estas sem documentação fiscal, as quais se encontravam em poder do autuado acima especificado. As mercadorias no valor de R\$ 465.146,00, foram apreendidas através do IPL1607/2006, SR/DPF/CE e encaminhadas a esta SEFAZ, conforme ofício anexo, motivo da lavratura do presente Auto de Infração".

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente argui, em síntese, a nulidade do Auto de Infração por: ter sido emitido contra pessoa física do sócio; incompetência dos agentes fiscais estaduais para a autuação concomitante a diligências policiais; arbitramento dos valores que serviram de base de cálculo para exigência do imposto; nulidade do Auto de Infração pelos efeitos confiscatórios. No mérito, requer que seja considerada satisfeita a obrigação tributária pela apresentação da nota fiscal nº 004375 e o devido recolhimento do imposto nela destacado. Por último, requer perícia contábil e fiscal.

Após a análise dos autos e verificando-se a existência de conflitantes entendimentos sobre o caso em tela, esposados na decisão singular e no parecer da Consultoria Tributária, decidiu essa 1ª Câmara de Julgamento, visando à melhor elucidação das questões postas e buscando a verdade material, converter o curso do processo em diligência, a fim de que fosse acostado ao processo o 'Auto de Apresentação e Apreensão', citado no Ofício nº 015397/2006.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Da leitura do 'Auto de Apresentação e Apreensão', depreende-se, de imediato, que as decisões mencionadas referem-se a situações que não se coadunam com o caso tratado no presente processo, conforme demonstrado a seguir:

1. A apreensão de 42.286 maços de cigarros da marca UNIVERSAL foi feita pela Polícia Federal.
2. Os cigarros se encontravam em **depósitos camuflados** na empresa Distribuidora de Cigarros Mega Ltda, localizada na Rua Perdigão de Oliveira, 709, Bairro João XXIII, Fortaleza/CE.
3. A apreensão se deu em cumprimento ao mandado de busca e apreensão nº MAC. 0011.002442-7/2006, fls. 76, expedido pelo Juiz Federal Doutor Ricardo Ribeiro Campos da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que tinha por objeto:

"arrecadar e posteriormente apreender elementos de materialidade delituosa, referidos no procedimento em epígrafe, quais sejam, **cigarros contrabandeados, selos falsificados e quaisquer documentos e objetos que de forma direta ou indireta possam guardar relação com a prática de crime**, lavrando-se de tudo auto circunstanciado" [...]

A fiscalização estadual, portanto, somente foi acionada pela Polícia Federal, após a apreensão dos cigarros e o seu envio para depósito da Secretaria da Fazenda, à Rua Icó 68, Praia de Iracema, por meio do Ofício nº 015397/2006, fls.04. Somente de posse do Ofício nº 015397/2006, fls.04, e do 'Auto de Apresentação e Apreensão', fls.131, os Agentes do Fisco, baseados em provas coligidas aos autos por meio da Polícia Federal e em cumprimento à ordem judicial, efetuaram o presente lançamento.

Note-se que os cigarros apreendidos pela Polícia Federal foram encontrados em depósitos camuflados, desacompanhados de documentação fiscal, isto é, em situação irregular, conforme disposição contida no art.97 da Lei nº 12.670/96.

Art. 97. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, **depositada** ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a

Processo nº. 1399/2007

Auto de Infração nº. 2005.11278 **FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA**

Julgamento: 12/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou, ainda, com documentação inidônea, na forma do art.79". (grifo nosso)

As diretrizes legais contidas no Regulamento do ICMS (Art.825) dispensam os Agentes do Fisco, nos casos de mercadorias encontradas em depósito camuflado e desacompanhadas de documentação fiscal, isto é, em situação irregular, da lavratura de Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, a fim de que, de imediato, seja lavrado o competente Auto de Infração, com retenção das mercadorias.

Observa-se, portanto, que o procedimento fiscal adotado pelos Agentes do Fisco é legítimo, encontrando-se revestido de todos os requisitos formais e materiais previstos na legislação deste Estado. Ademais, o lançamento foi realizado por agentes competentes, de acordo com a forma exigida, e foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório ao Autuado, afastando, assim, a tese de nulidade do Auto de Infração por incompetência dos Autuantes.

A título de ilustração, transcreve-se trecho de reportagem (Jornal Diário do Nordeste, em 08/12/2006) que tratou sobre a apreensão dos cigarros:

"a mercadoria estava escondida em um depósito camuflado, numa passagem falsa, cuja entrada era encoberta por um quadro cravado com parafusos na parede do escritório da firma. Os 'federais' levaram horas até retirar todo o produto e passar a conferi-lo com o auxílio de peritos da própria PF."

É importante dizer que a empresa Distribuidora de Cigarros Mega Ltda, impetrou Mandado de Segurança nº 2007.0012.9572-0, tomo nº 17.231/07, pleiteando a liberação das mercadorias, e o M. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, Dr. Francisco Martônio Pontes de Vasconcelos, determinou em 24/05/2007 a liberação das mercadorias apreendidas e especificadas no certificado de Guarda de mercadorias nº 154/2006, fls.03.

Saliente-se ainda que, logo após a liberação das mercadorias apreendidas pela Polícia Federal, a empresa Distribuidora de Cigarros Mega Ltda encerrou suas

Processo nº. 1399/2007

Auto de Infração nº. 2005.11278 **FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA**

Julgamento: 12/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

atividades no local informado ao Fisco Estadual, estando, pois, na situação cadastral "baixado de ofício" desde 24/09/2007.

No tocante à responsabilidade tributária, os Agentes do Fisco elegeram, para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, Francisco Hil de Sousa Lima, detentor das mercadorias encontradas em situação irregular, em consonância com o 'Auto de Apresentação e Apreensão' e com a determinação expressa contida no artigo 15 e no artigo 16, inciso III, da Lei nº 12.670/96, abaixo transcritos.

Art. 15. A responsabilidade pelo pagamento do ICMS e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável poderá ser atribuída a terceiros, quando os atos ou omissões destes concorrerem para o não recolhimento do imposto.

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:
[...]

III - o remetente, o destinatário, o depositário, ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria ou bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ou sem o selo fiscal de trânsito;

Dessa forma, não merece acolhida a tese da Recorrente de ilegitimidade passiva.

No que concerne ao pedido da Recorrente de que seja considerada satisfeita a obrigação tributária mediante a apresentação da Nota Fiscal nº 004373, cujo imposto destacado, a título de Substituição Tributária, foi recolhido aos cofres públicos em 14/12/2006, conforme comprovante de pagamento, fls.52, algumas considerações hão de se fazer:

1. **DENÚNCIA ESPONTÂNEA:** A lavratura do Auto de Infração, ora analisado, exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos fatos anteriores, não se corrigindo situação irregular de mercadorias com ulterior apresentação de documentação fiscal e pagamento de imposto em data posterior à

Processo nº. 1399/2007

Auto de Infração nº. 2005.11278 **FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA**

Julgamento: 12/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

apreensão das mercadorias. Dessa forma, ficou demonstrado nos autos a descaracterização da espontaneidade do pagamento do imposto exigido.

2. Fungibilidade das mercadorias apreendidas: A Nota Fiscal nº 004373 não se presta a desconstituir a acusação fiscal, uma vez que não se pode afirmar que a mercadoria nela arrolada se refere aos cigarros apreendidos, haja vista as condições em que foram apreendidos e o fato de não apresentarem nenhuma característica ou código que os individualize. Ademais, a Nota Fiscal nº 004373, oferecida como o documento fiscal acobertador da mercadoria apreendida (42.286 maços de cigarros da marca UNIVERSAL), diverge, essencialmente, das outras cinco notas fiscais apresentadas pela Recorrente, nos seguintes pontos:

Em primeiro lugar, no percurso do Rio de Janeiro ao Ceará, somente essa Nota Fiscal, nº 004373, não foi apresentada a nenhum dos Postos de Fiscalização, uma vez que não contem indicação de nenhuma chancela da Fiscalização Estadual. Em segundo lugar, a mercadoria cigarro está sujeita ao regime de substituição tributária, existindo a previsão de retenção e recolhimento pelo industrial ou importador, cláusula primeira do Convênio ICMS 37/94, através de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, por ocasião de sua saída do estabelecimento remetente (RJ). Ressalte-se que apenas a Nota Fiscal nº 004373 não se fez acompanhar da GNRE. Nessa hipótese, manda a legislação que o imposto seja recolhido quando da passagem pelo primeiro Posto Fiscal desse Estado. A não apresentação da nota fiscal ao Fisco Estadual implica na impossibilidade de o Fisco Estadual registrar e acompanhar essa operação, evidenciando o claro objetivo de fraudar os interesses da Fazenda Pública Estadual. Saliente-se ainda que o imposto devido, a título de Substituição Tributária, somente foi recolhido, após a lavratura do presente Auto de Infração, no dia 14/12/2006.

Quanto à base de cálculo do imposto sobre o produto "cigarro" apreendido, o imposto exigido foi calculado a partir do preço máximo de venda a varejo, marcado pelo fabricante industrial para a vintena e consignado em 'tabela de preços' distribuída aos varejistas, que identifica cada um de seus produtos e o preço de venda ao consumidor final de cada vintena, fls. 07. Agiram, portanto,

Processo nº. 1399/2007

Auto de Infração nº. 2005.11278 **FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA**

Julgamento: 12/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

corretamente os Agentes do Fisco, ao adotarem a base de cálculo estabelecida no art.479 do Regulamento do ICMS:

Art.479. A base de cálculo do ICMS a ser retido pelo contribuinte substituto ou pago quando da entrada neste Estado será o **preço máximo de venda a varejo, marcado pelo fabricante**, ou na ausência, o valor da mercadoria, incluídos o IPI, frete e carreto acrescido de 30% (trinta por cento), podendo o Secretário da Fazenda estabelecer valor líquido do imposto a recolher."

Quanto ao argumento da Recorrente de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, esclarecemos que a multa aplicada tem fundamento no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, respeitando, portanto, o Princípio da Legalidade.

Art.123.

[...]

III – relativamente à documentação e à escrituração:

a) Entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30%(trinta por cento) do valor da operação ou prestação.

Esta Câmara de Julgamento, considerando tudo que foi exposto,entendeu que deve ser afastado o pedido de perícia, com fulcro no art. 59 do Decreto nº 25.468/99.

O nobre representante da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matteus Viana, alterando o entendimento exarado no parecer da Consultoria Tributária, de modo conclusivo, manifestou-se nos seguintes termos:

"Após os debates realizados em Sessão e analisando o auto de apresentação e apreensão da Polícia Federal (fls.131) vê-se que as mercadorias encontravam-se em depósito clandestino e sem

Processo nº. 1399/2007

Auto de Infração nº. 2005.11278 FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA

Julgamento: 12/08/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

nota fiscal. Esse fato estende a competência dos agentes para realizar o lançamento tributário, como "in casu".

Assim, afastado o impedimento do agente e, estando as mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, o sujeito passivo é a pessoa física responsável pela mercadoria, o autuado.

Por tais razões, caracterizado a clandestinidade do depósito, as mercadorias sem nota fiscal e a responsabilidade do autuado, a PGE retifica entendimento de fls. 122, para a procedência da ação fiscal."

Haja vista essas considerações, entende essa Relatora que o presente Processo Administrativo Tributário encontra-se revestido das devidas formalidades legais, determinando o sujeito passivo, a base de cálculo do imposto exigido e a multa a ser aplicada de acordo com a Lei nº 12.670/96. **VOTO**, assim, pela procedência do Auto de Infração, haja vista a irregularidade apurada ter ficado devidamente caracterizada.

É o **VOTO**.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS:.....R\$ 125.589,42
Multa:..... R\$ 139.543,80
TOTAL:..... R\$ 265.133,22



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente FRANCISCO HIL DE SOUSA LIMA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, após afastar as preliminares de nulidade e extinção argüidas pela recorrente, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de janeiro de 2010.

Magna Vitória G. Lima
Magna Vitória G. Lima
Conselheira Relatora

Dulcineira Pereira Gomes
Dulcineira Pereira Gomes
PRESIDENTE

Vito Simon de Moraes
Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Alfredo Roberto Gomes de Brito
Alfredo Roberto Gomes de Brito
Conselheiro

João Fernandes Fontenelle
João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Cid Marconi Gurgel de Souza
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

José Sidney Valente Lima
José Sidney Valente Lima
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado