



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 129 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

9ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/03/10

PROCESSO Nº.: 1/2653/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200906060-5

RECORRENTE: RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Ubiratan Machado de Castro Júnior

MATRÍCULA: 497582-1-9

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA
ACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA**

1. Imputação fiscal com enfoque dado à remessa de mercadorias acompanhadas por documento fiscal inidôneo, em decorrência de que a empresa emitente da nota fiscal está enquadrada no regime de recolhimento *Outros*. 2. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, devido à descaracterização da infração. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão proferida em 1ª instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos. 3. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o princípio da busca da verdade material.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *transporte de mercadorias com notas fiscais inidôneas*, com base de cálculo no montante de R\$ 10.197,59, atinente ao período de maio/09. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *Rapidão Cometa Logística e Transporte S/A*, inscrita no CNAE como *organização logística do transporte de carga*, que fica estabelecida no município do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Fortaleza/CE. O agente fiscal constatou que a empresa transportava mercadorias com notas fiscais inidôneas, uma vez que as mesmas não acobertavam especificamente a operação realizada. Auto de infração lavrado em 06/05/09, com fulcro nos artigos 16, I, alínea "b"; 21, II, alínea "c"; 28; 131 e 169, I; todos do Decreto 24.569/97.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 2/200906060-5; *Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM* nº.140/09 às fls. 03/04; nota fiscal emitida pela empresa *Ramarina Comércio e Representações Ltda.* às fls. 05; *Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas* nº. 235.359 às fls. 06; AR às fls. 07; termo de juntada e termo de revelia às fls. 08/09. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, A AUTUADA TRANSPORTARA MERCADORIAS REMETIDAS POR RAMARINA COM. E REP. LTDA (CGF 063158140, NF 268), ENQUADRADA NO REGIME DE RECOLHIMENTO “OUTROS”, A NF FORA CONSIDERADA INIDÔNEA POR NÃO SER DOCUMENTO APTO A ACOBERTAR A OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIAS DAS EMPRESAS REPRESENTADAS PELA EMITENTE, EM DESACORDO COM O ART. 131, VI, DO RICMS. CTCR 235359.” (sic).

O agente fiscal 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	R\$ 10.197,59
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.733,59
Multa (30%)	R\$ 3.059,28
TOTAL	R\$ 4.792,87

A contribuinte tomou ciência por via postal da autuação, em 27/05/09, consoante AR e termo de juntada de fls. 07/08, nos termos do art. 34, §3º do Decreto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

25.468/99. Regularmente ciente, a autuada não recolheu aos cofres fazendários o valor devido, mas impugnou o auto de infração, destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa, pela impugnação à exigência do crédito tributário, nos termos do art. 77 do Decreto 24.568/99.

A empresa autuada protocolou em 28/05/09, pedido de juntada de procuração, requerendo ainda que as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas para o endereço ali indicado, conforme fls. 12/13 dos autos.

A empresa emitente da nota fiscal, *Ramarina Comércio e Representações Ltda.*, se manifestou às fls. 14/19 dos autos, requerendo a liberação das mercadorias apreendidas pelo Fisco Estadual, por força da lavratura do auto de infração. Na ocasião, se apresentou como fiadora, nos termos do art. 837, §3º do Decreto 24.569/97.

Constam nos autos às fls. 20/23: telas de consulta ao Cadastro de *Contribuintes do ICMS* e tela de consulta ao *Sistema de Selagem e Impressão de Documentos Fiscais*.

A *Coordenadoria da Administração Tributária* emitiu despacho, às fls. 24, através do qual autorizou a reemissão do *Certificado de Guarda de Mercadoria*, elegendo como fiel depositário a empresa *Ramarina Comércio e Representações Ltda.*, devidamente qualificada como remetente das mercadorias apreendidas. Em seguida, solicitou também que, após providenciada a transferência do fiel depositário, o processo seja encaminhado ao CONAT para que nele seja juntado o referido AI, em tramitação naquele órgão.

Foi lavrado *Termo de Liberação de Mercadoria*, tendo em vista o depósito administrativo efetuado pela autuada, conforme se depreende das fls. 27/30 dos autos.

A empresa emitente da nota fiscal, *Ramarina Comércio e Representações Ltda.*, apresentou defesa às fls. 32/36, onde previamente fez uma breve sinopse fática, para depois suscitar a nulidade do auto de infração, por impedimento do agente atuante, ante a ausência de lavratura do *Termo de Retenção*, conforme art. 831 do RICMS. Aclarou que a lavratura do auto deveria ter ocorrido após o exaurimento do prazo de 3 (três) dias para saneamento da irregularidade, colacionando jurisprudência para ratificar sua alegação. Na seara meritória, argumentou que em momento algum houve a adoção de comportamento infracional que tenha acarretado prejuízo ao Erário. Ademais, defendeu não ter ocorrido a conduta descrita na inicial, tendo se precipitado o agente ao lavar o auto em tela, pois existe a obrigatoriedade legal da emissão de nota fiscal antes da saída das mercadorias. Levantou ainda a ilegitimidade da defendente para figurar no pólo passivo, face à ausência de conduta que justificasse sua eleição



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

como responsável pelo crédito tributário. Por fim, requereu preliminarmente que o auto de infração seja declarado **NULO** e, subsidiariamente, caso não seja acatada a preliminar, propugnou pela **IMPROCEDÊNCIA** do ilícito fiscal.

Em atendimento ao Despacho nº. 1730/09, foi emitido novo *Certificado de Guarda de Mercadoria* de nº. 375/09, modificando o fiel depositário para a empresa *Ramarina Comércio e Representações Ltda*, tendo sido este juntado aos autos às fls. 40, conforme solicitação de fls. 38.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, aduziu que o presente caso não se trata de uma hipótese de lavratura do *Termo de Retenção*, por se trata de um erro irreparável. Nesse contexto, ressaltou que, conforme estabelecido na legislação estadual, o erro que enseja lavratura de *Termo de Retenção* deve ser aquele resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique em falta de recolhimento do imposto, fato este que não foi verificado no presente caso. Esclareceu que a emitente da mercadoria, na qualidade de representante comercial, jamais poderia emitir nota fiscal relativa à venda de mercadorias efetuada por outra empresa, mesmo que por ela representada. Portanto, explicou que em conformidade com o art. 829 do Decreto 24.569/97, a autuada transportava mercadorias em situação irregular, recaindo sobre ela a responsabilidade pelo pagamento do imposto, nos termos do art. 21, II, alínea "c" do Decreto 24.569/97. Nesse diapasão, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, devendo a autuada ser intimada a pagar, no prazo de 10 (*dez*) dias a importância contida na inicial, mais os acréscimos legais, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à empresa autuada e à empresa emitente da nota fiscal por via postal em 02/12/09, consoante AR e termo de juntada às fls. 48/49, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A empresa autuada apresentou pedido de dilação de prazo para a interposição do recurso voluntário, ao que foi de plano deferido, estendendo o respectivo prazo para o dia 22/12/09.

A empresa autuada, irrisignada com a decisão singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 55/59, explanando que o fato da emitente ser enquadrada no regime de recolhimento *Outros* não impede que por ela sejam emitidas notas fiscais em operações de venda. Destacou que consoante disposto no art. 127, §5º do RICMS, a contribuinte emitente poderá emitir documento fiscal com destaque de ICMS mediante inclusão em regime especial através de acordo celebrado com o *Secretário da Fazenda*. Elucidou que o Fisco não poderia



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

simplesmente considerar inidôneo um documento fiscal pelo fato de seu emitente ser enquadrado no regime de recolhimento *Outros*, entendendo, portanto, que não restou demonstrado o impedimento da empresa *Ramarina Comércio e Representações Ltda.* em emitir documentos fiscais. Nesse azo, asseverou que compete à Administração Pública provar a ocorrência dos fatos que fundamentam e justificam a acusação fiscal, colacionando entendimento doutrinário acerca do tema. Assim sendo, afirmou que competia ao agente fiscal, em caráter de exclusividade, provar que a emitente da nota fiscal nº. 268 não era autorizada a emití-la. Aclarou que os únicos documentos que instruem o ilícito tributário são: o *Certificado de Guarda de Mercadorias* nº. 140/09, a cópia da NF nº. 268, emitida pela *Ramarina Comércio e Representações Ltda.*, o *Conhecimento de Transportes Rodoviário de Cargas*, emitida pela recorrente, como também documentos que versam sobre a situação cadastral da autuada e o AR de entrega da peça inicial. Por fim, requereu que seja conhecido e provido o recurso, para reformar a decisão singular, julgando **IMPROCEDENTE** o auto de infração. Pleiteou ainda pela intimação dos patronos da empresa para fins de sustentação oral em sessão.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 06/10, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão exarada em 1ª instância, opinando, pois, pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração. O consultor tributário esclareceu que na nota fiscal que ensejou a autuação inexistente o valor da base de cálculo do ICMS, com o respectivo destaque do imposto, entretanto aduziu que este não foi o motivo da autuação que considerou a nota fiscal inidônea. Nesse sentido, afirmou que a inidoneidade constatada se deu em razão de que o documento que acompanhou a mercadoria não era apto a acobertar aquela operação de venda, conforme art. 131, VI do RICMS. Contudo, explanou que não merece prosperar o auto de infração, tendo em vista que a NF nº. 268 fora autorizada pela Sefaz, consoante Pedido nº. 1.006.948 AIDF-E nº. 2008/19.036 de 18/04/08, o qual tem validade até 18/04/11, portanto, inferiu que a empresa estava possibilitada a emitir a nota fiscal NF-1. Assim sendo, concluiu ponderando que o aplicador da lei não tem a competência de alterar o motivo que ensejou a lavratura do auto, dessa maneira, a autuação, pelo motivo descrito na peça exordial, não merece ser acatada.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 62/64.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **2/200906060-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *transporte de mercadorias com notas fiscais inidôneas*, em virtude da verificação de que a empresa transportava mercadorias que não acobertavam especificamente a operação realizada, com base de cálculo no montante de R\$ 10.197,59, atinente ao período de maio/09.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cogníveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Mérito

A nota fiscal é o documento consentâneo para acobertar a circulação de mercadoria. A legislação tributária do Estado do Ceará configura como imposição legal a sua emissão, com o propósito de inspecionar e conhecer as operações realizadas pelos contribuintes do ICMS, sua inidoneidade implica em ilícito fiscal. É o que preceitua o dispositivo no art. 131 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

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;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

III - contenha declarações 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 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;

VIII - sendo retido por falta da 1ª 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

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

A nota fiscal fora considerada inidônea pelo agente fiscal por não ser documento apto a acobertar a operação de venda de mercadoria da empresa emitente, conforme o inciso VI, do supracitado artigo.

Entretanto, no que tange a alegação de que a empresa *Ramarina Comércio e Representações Ltda.* não poderia emitir nota fiscal em operação de venda, visto que está enquadrada no regime de recolhimento *Outros*, é cediço esclarecer a existência do Pedido nº. 1.006.948 AIDF-E nº. 2008/19.036 de 18/04/08, com validade até 18/04/11, conforme se



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

depreende no rodapé da nota fiscal, às fls. 05. Por essa razão, não se verifica qualquer impedimento para que a referida empresa possa emitir o documento fiscal na operação de venda de mercadoria, sendo perfeitamente possível que o faça. Tanto é que, a própria *Secretaria da Fazenda* autorizou a emissão da nota fiscal nº. 268, conforme se comprova às fls. 05 dos autos, o que contraria frontalmente as razões sobre as quais se fundaram a acusação fiscal.

2.1 Da Descaracterização da Infração

Depreende-se da análise dos autos que o caso em tela não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo colacionado, uma vez que a nota fiscal acobertadora da operação encontra-se devidamente preenchida com todos os requisitos legalmente exigidos.

Em análise à situação fática trazida aos autos, percebe-se que na nota fiscal objeto da autuação inexistente o valor da base de cálculo do ICMS e o devido destaque do imposto. Contudo, a autuação não está consubstanciada nesse fato, isto é, na falta de recolhimento do imposto, e tal situação enquadrar-se-ia em outra acusação, diversa do ilícito descrito na peça inicial.

Portanto, tais elementos evidenciam a não ocorrência do fato infracional descrito na peça acusatória, em face do que não merece prosperar a autuação em comento, já que a inidoneidade da nota fiscal não fora constatada.

É cediço também ressaltar que não se pode alterar os motivos que ensejaram a acusação fiscal, tendo em vista a competência restritiva dos auditores fiscais para efetuar o lançamento, não cabendo a este Contencioso proceder de forma a se subsumir de referida competência, consoante o art. 142, § único do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste azo, cumpre esclarecer que a revisão do lançamento pode ser efetuada tão-somente nos moldes do art. 145 do CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Nesse 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, se revelando notório o não cometimento da infração imputada à atuada, 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 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.

Nesse enfoque, não remanesce qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida, de maneira que se corrobora o entendimento da *Consultoria Tributária* pela descaracterização do ilícito apontado no auto de infração em comento.

A máxima do Direito Romano leciona que: "*Contra factos, não há argumentos*". Deste modo, diante da não caracterização do ilícito tributário sobre o qual recai a acusação fiscal, restaram clarividente as falhas na imputação do crédito tributário; destarte, a medida mais consentânea com a justiça fiscal é decidir-se pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente ação.

3. Do Voto



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme o parecer da *Consultoria Tributária*.

É o VOTO.



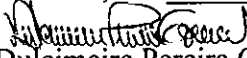
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

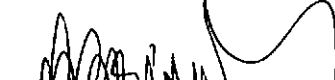
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

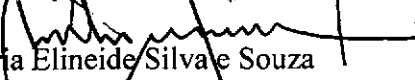
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S/A**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão proferida pela 1ª instância, declarando a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 05 de 2010.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

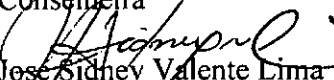

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


p/ 
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

R/ 
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Lamine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro

p/ 
Vito Sampaio de Moraes
Conselheiro


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO