



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°: 153 /2013

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 09/11/2012 ( 193ª SESSÃO ORDINÁRIA)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/4075/2008 AI N° 1/200809520

RECORRENTE: MOTO DEL NERO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATOR ORIGINÁRIO: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

CONS.RELATOR DESIGNADO: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

**EMENTA:** ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL INIDÔNEA. DECISÃO DE PROCEDÊNCIA INTEGRAL PROFERIDA EM 1ª INSTÂNCIA. PARECER ESCRITO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. DECISÃO DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO PELA NULIDADE DO FEITO FISCAL SOB O ARGUMENTO DA AUSÊNCIA DE TERMO DE RETENÇÃO DE MERCADORIAS. VOTAÇÃO POR MAIORIA.

1. Autuação baseada na inidoneidade de documentação fiscal que acobertaria a operação de remessa interestadual de mercadoria. Operação descrita como "demonstração" quando na verdade seria operação de "exposição", com efeitos tributários diversos.

2. Constatação, *prima facie*, da existência de "Informações Complementares", que denotam a falta de cautela do Auditor Fiscal atuante em intimar o contribuinte a prestar os esclarecimentos necessários, o que leva ao malferimento do art. 831, §§1º e 3º Regulamento Geral do ICMS.

**MAIORIA DE VOTOS. RECURSO CONHECIDO. DANDO PROVIMENTO. REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.**

## RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: " Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, a empresa atuada efetuou a operação descrita na nota fiscal 18305 e não efetuou o destaque do ICMS sob o argumento de que a operação é para demonstração, após análise constatamos que: 1) A mercadoria se destina a pessoa física; 2) O endereço de entrega é de pessoa jurídica."

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Na informação fiscal (fls. 03/05) o Auditor Fiscal Ronaldo Lima Macedo denota que o motivo da autuação foi "Para fins tributários, a EXPOSIÇÃO é isenta, mas a operação de DEMONSTRAÇÃO só suspende a incidência do ICMS em operação interna, ou seja, numa operação interestadual deve ser tributada, e caso a mercadoria retorne no prazo estipulado, a empresa aproveita o crédito."

E continua.

"Na operação descrita na Nota Fiscal 18305 a empresa atuada, percebendo que numa operação interestadual não poderia enviar a mercadoria sem o destaque do ICMS a título de DEMONSTRAÇÃO, tentou enganar o fisco citando o artigo de isenção que beneficia a operação de EXPOSIÇÃO E FEIRA, se ela utilizasse os artigos 319 e 320 do RICMS - SP, ela teria que destacar o ICMS.

Através do Julgamento n.º 3207/11, O ilustre Julgador Eduardo Araújo Nogueira denota os seguintes pontos:

- ✓ Após análise das peças processuais, conclui-se que a acusada inobservou o disposto no artigo 131, inciso III do Decreto 24.569/1997, pois a mercadoria estava acobertada por Documento Fiscal Inidôneo (Nota Fiscal n.º 18.305-fls. 06), que no ato da fiscalização fora apresentada, e CONSIDERADA INIDÔNEA, por motivo de tal documento conter informações inexatas, relativamente à natureza da operação - Demonstração, quando na realidade era remetida para pessoa física (Sr. Antônio Carlos Collato); não sendo efetuado o destaque do ICMS, sob alegativa de isenção para Demonstração, verificado na conferência física da mercadoria, conforme relato do A.I (fls.02), Informações Complementares ao A.I (fls.03 a 05), Nota Fiscal objeto da autuação(fl. 06) e Certificado de Guarda de Mercadoria - C.G.M n.º

528/2008 (fls. 07), como já fora visto; então vejamos o que diz o dispositivo legal acima citado.

Em Primeira Instância o julgador monocrático decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, ante a total ausência de argumentos jurídicos da autuada que tivessem o condão de ilidir a acusação fiscal, confirmando a cobrança do valor de R\$ 25.704,00 (Vinte e cinco mil setecentos e quatro reais), com base de cálculo no valor de R\$ 61.200,00 (Sessenta e um mil e duzentos reais), valor do ICMS em R\$ 7.344,00 (Sete mil trezentos e quarenta e quatro reais) acrescido de multa no valor de R\$ 18.360,00 (Dezoito mil trezentos e sessenta reais).

A Consultoria Tributária deste órgão julgador ao promover a análise dos autos confirma o entendimento exarado pela decisão de 1ª instância, ao passo que a Douta Procuradoria Geral do Estado através de seu representante Matteus Viana Neto, adotou o parecer pelos seus próprios fundamentos.

Eis, o relatório.

#### VOTO:

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica interestadual de mercadorias submetidas ao regime de pagamento antecipado, com fundamento no art. 767 do Decreto 24.569/97 e art. 123, I, "d" da Lei 12.670/96 vejamos.

Art. 767. As mercadorias procedentes de outra unidade federada ficam sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS sobre a saída subsequente. G.N

*Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

*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 da prestação;*

Devemos inicialmente denotar a plena constitucionalidade do ICMS antecipado, conforme atestado reiteradamente pelos tribunais superiores vejamos.

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - ACÓRDÃO - OMISSÃO - QUESTÕES IRRELEVANTES E CONSTITUCIONAIS - INEXISTÊNCIA - ART. 126 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACOLHIDA. 1. Questões irrelevantes ao julgamento da causa ou que versem sobre matéria constitucional não necessitam ser expressamente decididas pelas Cortes Regionais porque ou se mostram impertinentes à solução jurídica ou carece o embargante de interesse de agir, em face do entendimento do STF quanto ao prequestionamento ficto, configurado pela mera oposição de embargos de declaração. 2. Acórdão fundamentado e que expõe as razões do julgamento com base nas provas e fatos dos autos atende aos arts. 131 e 458 do CPC. 3. O art. 126 do CPC, por ser irrelevante à solução da lide, não foi prequestionado na origem, atraindo o recurso a incidência da Súmula 211/STJ. 4. Admite-se o regime de tributação em que se exige nas operações interestaduais o recolhimento antecipado do ICMS pelo próprio contribuinte, sem substituição tributária. Precedentes do STJ. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESP 200801682340, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2008.). G.N

Ocorre que, no presente caso, vemos que é notório que o Auditor Fiscal em comento, ao verificar que a Nota Fiscal tinha como natureza da operação "DEMONSTRAÇÃO", e como tal natureza influi diretamente na apuração ou não de ICMS, caberia ao agente fiscal intimar o possível contribuinte para comprovar a

verossimilhança de tal operação, que, não se desincumbindo de tal ônus, o cidadão, se tornaria contribuinte do imposto, e aí sim, legal a cobrança do imposto.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso, dar-lhe provimento para que, se reconheça a **NULIDADE** processual, em razão da ausência do Termo de Retenção, contrário a decisão atestada na 1ª instância, **JULGAR NULA A AÇÃO FISCAL**, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MOTO DEL NERO E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RESOLVEM**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto do relator designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor, Dr. Edilson Izaías de Jesus Junior e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva (relator originário) e Ana Mônica Filgueiras Menescal, contrários à nulidade.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 02 de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

CONSELHEIROS(AS):



EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR  
CONSELHEIRO RELATOR



MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO  
CONSELHEIRO




ANA MONICA FIGUEIRAS MENESCAL  
CONSELHEIRO



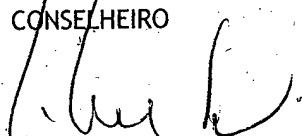
FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA  
CONSELHEIRO



ANNELINE MAGALHÃES TORRES  
CONSELHEIRA



VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE  
CONSELHEIRO



JOSÉ GONÇALVES FEITOSA  
CONSELHEIRO



PEDRO ELEUTERIO DE ALBUQUERQUE  
CONSELHEIRO