



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

RESOLUÇÃO N°: 159/2013

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

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/1071/2008 AI N° 2/200802512

RECORRENTE: F.B CARGAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS.RELATOR: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

**EMENTA: ICMS - MERCADORIA ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL INIDÔNEA. DOCUMENTO FISCAL CONTENDO INFORMAÇÕES INEXATAS. NULIDADES DE DUPLICIDADE DE AUTUAÇÕES, NÃO COMPROVAÇÃO DO ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO E DA AUSÊNCIA DA LAVRATURA DO TERMO DE RETENÇÃO AFASTADAS. CONDENAÇÃO INTEGRAL EM 1ª INSTÂNCIA. PARECER PELA MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA INTEGRAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. CONFIRMAÇÃO, POR MAIORIA DE VOTOS, DA DECISÃO MONOCRÁTICA DO JUÍZO SINGULAR.**

1. Autuação baseada na inidoneidade de documentação fiscal que acobertaria a operação de remessa interestadual de mercadoria.

2. Alegação da defesa pela nulidade do respectivo Auto de Infração, haja vista a inexistência de "Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, conforme incidência direta do art. 831, §1º do Decreto Estadual n.º 24.569/97, sendo afastada, por maioria, pela Colenda Câmara de Julgamento sob o argumento de que, *in casu*, não se trata de mero elemento formal passível de reparação, sendo caso de verdadeira alteração no parâmetro material do documento fiscal o que redundaria na diversificação do montante do imposto a ser pago.

3. Alegação, pela defesa, de nulidade da autuação pela existência de duplicidade de autuações, afastada pois o auto anterior já havia sido cancelado, conforme o sistema CAF - Controle de Ações Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

4. Última preliminar alegada no sentido de afirmar a não comprovação da origem dos valores arbitrados para a formação da base de cálculo da exação ora sob exame. O órgão fracionário de julgamento também afastou tal alegação afirmando que o arbitramento se deu nos exatos termos declinados pela legislação vigente.

5. No mérito, por maioria, foi CONFIRMADA a decisão condenatória proferida em 1ª instância nos termos do voto do relator, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**MAIORIA DE VOTOS. RECURSO OFICIAL CONHECIDO. DANDO PELO IMPROVIMENTO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**

#### RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “ Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. O autuado conduzia mercadorias, conforme CGM 0008/08, acompanhadas pela NF 003344, cópia em anexo, que fora considerada inidônea por estar em desacordo com a quantidade e a desciminação constante nos produtos efetivamente transportados e por conter emendas e rasuras. Motivo da lavratura do presente auto de infração.”

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.

Foi lavrado termo de revelia (fls. 08)

De qualquer forma, a defesa, denotando suas ponderações acerca da acusação fiscal em comento afirma que: 1) Haveria a repetição de autuação atinente ao mesmo fato típico ( “non bis in idem”); 2) Impedimento da autoridade fiscal haja vista a sua atuação em processo anterior ( portanto haveria nexo de prejudicialidade entre as argumentações de defesa).

Através do Julgamento n.º 2722/11, o ilustre Julgador Eduardo Araújo Nogueira denota os seguintes pontos:

- ✓ “Assim, o fato de o Documento Fiscal objeto da autuação (fls. 04) estar descrito em um intervalo de documentação fiscal relativa a outra autuação, em outra data e realizada por um outro agente do Fisco, e com peculiaridades próprias a cada autuação, conforme verificado em cópia anexa pela defesa (fls. 19), isso tudo não invalida a Ação Fiscal sob análise, pois como afirma a defesa, a outra fiscalização ainda estaria em trâmite a espera de julgamento, são fatos distintos.”
- ✓ Tendo sido contrariada a Norma do RICMS acima mencionada, fica evidente que ocorrera a infração apontada na inicial de REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO, por motivo de tal documento conter INFORMAÇÕES INEXATAS, conforme relato do A. I (fls. 02). Assim, sou pela PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal, com base nos Artigos 16, inciso I, alínea “b”, 21, inciso II, “c” e III, 131, inciso III e 829 do Decreto 24.569/97, ficando a autuada responsável pelo pagamento do imposto e multa devidos, de acordo com o estabelecido no Artigo 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/1996 com alterações através da Lei 13.418/2003 c/c Artigo 106, inciso II alínea “c” do CTN.

Através de Recurso Voluntário de fls. 43/52 a defesa alega a: 1) Duplicidade de autuações (reitera os argumentos já afirmados na impugnação anterior); 2) Ausência de Lavratura do Termo de Retenção; 3) Não comprovação do arbitramento da base de cálculo da autuação.

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, III, "a" 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 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

Em ato contínuo vejamos a análise individualizada das preliminares denotadas pela defesa e efetivamente discutidas durante a sessão pública de julgamento do presente processo, quais sejam:

- a) Duplicidade de autuações;
- b) Não comprovação dos valores arbitrados;
- c) Ausência da lavratura do Termo de Retenção.

Com relação a duplicidade de autuações, devemos denotar que a simples consulta ao sistema CAF - Controle de Ações Fiscais da Secretaria da Fazenda já ressalta que o Auto de Infração de data anterior ao que está sob análise já foi devidamente cancelado, inexistindo qualquer prejuízo à parte ou mesmo ao seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Visualizando a alegação de nulidade do auto de infração pela não comprovação dos valores arbitrados a Câmara de Julgamento ressaltou, por maioria que, o processo de arbitramento efetuado pelo Auditor Fiscal fora efetuado nos exatos termos da legislação exarado no Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM n.º 008/08.

A ausência da lavratura do termo de retenção foi devidamente afastada com fundamento no art. 831 do Decreto 24.569/97 e Instrução Normativa n.º 139/94, asseverando que o presente caso não se trata de mero "elemento formal" mas de

elementos que interferem diretamente no cálculo e apuração final do imposto, nesse sentido, sendo inviável a lavratura prévia do Termo de Retenção.

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

Que se conheça do Recurso de Ofício, Dar-lhe Provimento para que, afastando as preliminares de nulidade denotadas pela defesa e rechaçadas na 1ª instância, **JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO FISCAL**, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### **DECISÃO:**

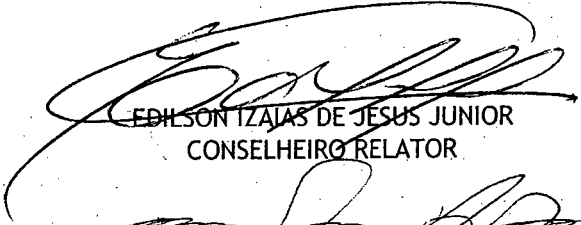
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **FB CARGAS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RESOLVEM**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, resolveu afastar as preliminares de nulidades argüidas pela recorrente, quais sejam: 1. Duplicidade de autuações, afastada sob o argumento de que anterior já havia sido cancelado; 2) não comprovação dos valores arbitrados: afastada tendo em vista que este arbitramento fora realizado nos termos da legislação; e por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade; 3: ausência da lavratura do Termo de Retenção, afastada sob o argumento de que no presente caso não se trata de elemento formal não sendo possível a reparação. Vencidos os votos dos Conselheiros Anneline Magalhães Torres, Pedro Eleutério de Albuquerque e Vanessa Albuquerque Valente que se manifestaram favoráveis à preliminar de nulidade argüida. No mérito, por maioria de votos, confirme a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, em Sessão, manifestou-se pela nulidade em razão da ausência do Termo de Retenção. Vencido o voto da Conselheira Anneline Magalhães Torres que votou pela improcedência da acusação fiscal.

**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

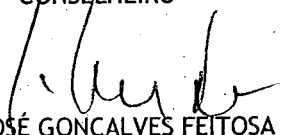
  
MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO  
CONSELHEIRO

  
ANA MONICA MILGUEIRAS MENESCAL  
CONSELHEIRO

  
FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA  
CONSELHEIRO

  
ANNELINE MAGALHÃES TORRES  
CONSELHEIRA

  
VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE  
CONSELHEIRO

  
JOSÉ GONÇALVES FEITOSA  
CONSELHEIRO

  
PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE  
CONSELHEIRO