



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

34

RESOLUÇÃO Nº 139/2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
169ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 11/11/2008
PROCESSO Nº: 1/2811/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200623933
AUTUANTE: JOSÉ WALTER G. NAVARRO MATRÍCULA Nº: 103104-1-5
RECORRENTE: PESQUEIRA MAGUARY LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. Apresentação dos documentos fiscais antes do lançamento do crédito tributário. Inexistência do ilícito fiscal quando a ação fiscal foi consumada. Auto de infração julgado improcedente. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

Consta do relato do auto de infração em lide que a empresa acima identificada transportava 720 kg de lagosta (cauda) sem nota fiscal, distribuídos em 24 caixas, contendo cada uma 18 kg do referido produto.

Foram dados como infringidos os arts. 16, inciso I, "b", 21, inciso II, "c", 25, inciso XIV, 140, 829 e 835 do Dec. nº 24.569/97, com sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares ao auto de infração o agente do fisco faz os seguintes esclarecimentos:

- 1) Que a ação fiscal foi iniciada a partir da comunicação de um funcionário do Ministério da Agricultura que, durante uma inspeção sanitária, constatou a existência de mercadorias sem nota fiscal;
- 2) Que iniciada a ação fiscal, foi constatada a existência de 40 (quarenta) caixas, contendo cada uma 18 kg de lagosta, totalizando 720 kg do referido produto, sem a cobertura da documentação fiscal pertinente;
- 3) Que de acordo com a informação prestada por um despachante, das 40 caixas de lagosta encontradas sem nota fiscal, 34 pertenciam a Empresa Pesqueira Maguary Ltda, estabelecida em Belém-Pa, e 6 caixas a Empresa Pesqueira Maguary Ltda situada em Camocim-Ce.
- 4) Que no dia 27 de outubro de 2006 foram apresentadas à fiscalização as notas fiscais n°s 7430 e 10221, emitidas, respectivamente, pela empresa Pesqueira Maguary Ltda situadas em Belém-Pa, selada em operação de trânsito livre, e pela pesqueira Maguary Ltda estabelecida em Camocim-Ce, não sendo, porém, acatadas por já ter sido consumada a ação fiscal; Acrescenta ainda que o procedimento fiscal foi iniciado em 26 de outubro de 2006 e a apresentação dos referidos documentos fiscais só se deu no dia seguinte.
- 5) Que a ocorrência do ilícito fiscal foi admitida pela autuada quando declarou no comunicado de fls. 8/9 que cometeu um equívoco ao embarcar indevidamente as mercadorias apreendidas em veículo diverso daquele que levava as notas fiscais.

Constam às fls. 6 e 7, respectivamente, o Certificado de Guarda de Mercadorias n° 006/2006, contendo a discriminação das mercadorias apreendidas e cópia da nota fiscal avulsa n° 032, emitida em 03 de novembro de 2006, destinando as referidas mercadorias a empresa Pesqueira Maguary Ltda em Camocim-Ce.

As fls.8/9 consta um comunicado expedido pela empresa Pesqueira Maguary Ltda em resposta ao Termo de Retenção e Apreensão n° 18/2006, através do qual faz as seguintes ponderações:

- 1) Que as notas fiscais de n°s 010221 e 7430 encontravam-se em poder do motorista da empresa de transportes Unilink Transportes Integrados Ltda, contratada para transportar as mercadorias apreendidas ao Porto do Pecém, de onde seriam exportadas para Madri-Espanha, destino final das mercadorias.
- 2) Que por equívoco do departamento de despacho em Camocim, os 40 cartões de lagosta destinados a Frigorífico Delfim S/A foram embarcados indevidamente junto aos 450 cartões de lagosta destinados à Azzari Holding Corporation, Ilhas Virgens, sendo que os documentos fiscais seguiram corretamente, ou seja, cada nota fiscal junto ao seu referido embarque.
- 3) Que as mercadorias que seguiram sem a nota fiscal foram apreendidas pela fiscalização, sendo apreendidas também as notas fiscais que seguiram sem

mercadoria em outro caminhão, isto é, enquanto as mercadorias eram transportadas num caminhão as notas fiscais eram levadas em outro.

Instruem ainda o processo cópia do Termo de Retenção ou Apreensão nº 18/2006, emitido em 27/10/2006, apontando como causa da retenção o fato das notas fiscais estarem desacompanhadas das mercadorias; primeiras vias das notas fiscais de nºs 7430 e 10221; Termo de fiança atinente a liberação das mercadorias constantes do Certificado de Guarda de Mercadorias nº 06/2006.

A empresa autuada apresenta impugnação ao feito fiscal, argüindo a improcedência da autuação com base nos argumentos a seguir expostos:

- 1) Inicialmente requer a nulidade do procedimento fiscal, sob o fundamento de que o auto de infração foi lavrado antes de decorrido o prazo de 3 (três) dias concedido no termo de retenção ou apreensão, levando em consideração que o prazo só começa a contar a partir de segunda feira, já que o termo foi emitido numa sexta-feira, o que torna o agente fiscal impedido para consumação da ação fiscal.
- 2) No mérito, alega que a venda das mercadorias apreendidas foram registradas pelas notas fiscais nºs 10221 e 7430, mas que elas não acobertaram o transporte das mercadorias até o Porto do Pecém, visto que a carga foi transportada num veículo e as notas fiscais em outro. Alega que as notas fiscais foram apresentadas a fiscalização antes da lavratura do auto de infração, dentro do prazo fixado no termo de retenção, e que não foram aceitas.
- 3) Mesmo com as notas fiscais em seu poder o agente do fisco lavrou em 30 de outubro de 2006 o auto de infração em tela, sob a alegativa de que as 40 caixas de lagostas estavam desacompanhadas de nota fiscal.

Na instância de primeiro grau, a julgadora decidiu pela procedência do lançamento fiscal, por entender que na ação fiscal realizada no trânsito de mercadoria deve prevalecer a situação constatada no momento da averiguação fiscal e, no caso em tela, as mercadorias estavam desacobertadas de documentação fiscal. Acrescenta ainda que a apresentação posterior dos documentos fiscais não tem o condão de ilidir o feito fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, alegando, em grau de preliminar, a nulidade do feito fiscal, por entender que o auto de infração foi lavrado em base na presunção de que as mercadorias apreendidas estavam sem nota fiscal, havendo por parte da fiscalização desrespeito aos princípios básicos do Direito e do bom senso. Alega também a inconstitucionalidade no dispositivo sancionatório aplicado no presente caso, por considerá-lo confiscatório.

No mérito, alega a improcedência da autuação, sob o fundamento de que a venda das mercadorias apreendidas foi registrada através das notas fiscais nºs 10221 e

7430, mas que por equívoco acabaram sendo levadas em veículo distinto daquele que promoveu o transporte das referidas mercadorias, sendo tais documentos apresentados a fiscalização, que os desconsiderou, lavrando o presente auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo a exigência de crédito tributário, via auto de infração, sob a alegação de que a empresa autuada transportava 40 caixas contendo cauda de lagosta sem a cobertura da documentação fiscal pertinente.

Antes de tudo, necessário se faz analisar a sucessão de fatos que ocorreram do início ao fim da ação fiscal para que se chegue a uma conclusão acerca da existência ou não do ilícito fiscal denunciado, posto que na fiscalização no trânsito de mercadorias, dada a característica marcante da instantaneidade atinente a esse tipo de ação fiscal, o relato detalhado dos fatos é suma importância para que se tenha a exata noção das circunstâncias em que se deu a autuação.

No caso de que se cuida, a procedimento fiscal foi iniciado em 26 de outubro de 2006 com a lavratura do Termo de Ação Fiscal nº 14, após ter sido constatado por funcionário do Ministério da Agricultura, durante a inspeção sanitária das mercadorias no Porto do Pecém, que parte delas estava desacobertada de nota fiscal, sendo o fato comunicado a Secretária da Fazenda.

Todavia, em que pese as mercadorias estarem desacobertadas de nota fiscal quando a ação fiscal foi iniciada, o agente autuante não lavrou de imediato o auto de infração da forma como determina o art. 830 do Dec. nº 24.569/97, deixando para fazê-lo somente no dia 30 de outubro de 2006, isto é, 4 (quatro) dias após iniciada a ação fiscal.

E aí cumpre investigar o motivo pelo qual o lançamento fiscal não foi logo efetivado.

Conforme consta das informações complementares, após iniciada a fiscalização, o despachante das mercadorias declarou que 34 das 40 caixas apreendidas pertenciam a empresa Pesqueira Maguary Ltda estabelecida em Belém-PA e o restante, 6 (seis) caixas, pertenciam a filial situada em Camocim-Ce.

Relata ainda o agente autuante que no dia 27 de outubro de 2006 foram apresentadas as notas fiscais de nºs 7430 e 10221, mas que foram rejeitas pelo fato da ação fiscal já ter sido consumada.

Importante salientar que as especificações das mercadorias contidas nas referidas notas fiscais e as quantidades coincidiam as mercadorias apreendidas.

Vale ressaltar ainda que a nota fiscal nº 7430, oriunda da Pesqueira maguary Ltda situada em Belém-PA, emitida em 23 de outubro de 2003, foi selada no Posto Fiscal de Chaval em 25 de outubro de 2003 com a observação de que se tratava de uma operação de trânsito livre. A referida nota fiscal acobertava a venda de 34 caixas de lagosta em causa para Madrid na Espanha.

Segundo a recorrente, a razão pela qual as mercadorias estavam sem nota fiscal quando do início do procedimento fiscal se deu em virtude do equívoco cometido pela empresa autuada, que remeteu as mercadorias em veículo diverso daquele que levou os documentos fiscais.

Ora, se as notas fiscais apresentadas à fiscalização coincidiam em tudo com carga apreendida e foram apresentadas antes do lançamento fiscal, não poderia o agente do fisco simplesmente ignorá-las sob o pretexto de que a ação já havia sido consumada, até porque isto só ocorreu no dia 30 de outubro de 2006 com lavratura do auto de infração, quando não procediam mais a acusação de que as mercadorias apreendidas estavam sem nota fiscal.

Como se sabe, na fiscalização no trânsito de mercadoria a configuração do ilícito fiscal se dá no momento em que se constata a irregularidade fiscal das mercadorias, sendo imperioso a lavratura imediata do auto de infração. No caso em tela, ao prorrogar a lavratura do auto de infração para um outro momento, a fiscalização permitiu que aquela situação inicialmente constatada fosse desfeita, ou melhor, corrigida pela empresa fiscalizada, de modo a não existir mais quando o crédito tributário foi lançado.

Poder-se-ia alegar que a autuação não foi efetuada de imediato em razão da lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais nº 18/2006, que apreendeu as notas fiscais de nºs 10221 e 7430 quando foram apresentadas pela autuada em 27 de outubro de 2006.

Como é sabido, não cabe Termo de Retenção quando as mercadorias estão desacobertas de nota fiscal, tendo em vista que o seu objetivo é justamente esclarecer informações obscuras contidas no referido documento que permitam verificar a sua correspondência com as mercadorias transportadas. É necessário, portanto, que haja documento fiscal para que o referido termo seja lavrado.

E mesmo não sendo cabível o termo de retenção, uma vez lavrado oportuniza ao contribuinte o direito de sanar a falha constatada sem aplicação de qualquer sanção no prazo nele assinalado. Assim, tendo sido apresentados os documentos fiscais atinentes as mercadorias apreendidas, não há que se falar, na data da autuação, em mercadorias sem nota fiscal.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que a decisão condenatória de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela improcedência do auto de infração, de acordo com manifestação escrita do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

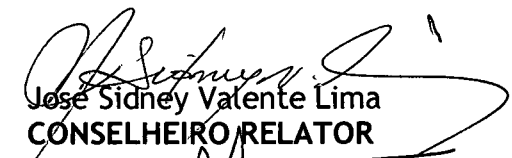
DECISÃO:

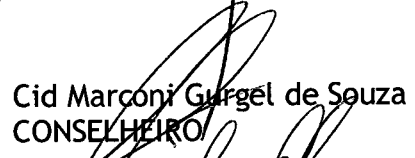
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente PESQUEIRA MAGUARY LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

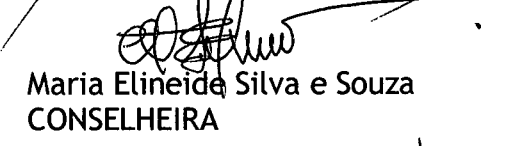
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela primeira instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão mediante despacho contido nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 03 de 2.009.

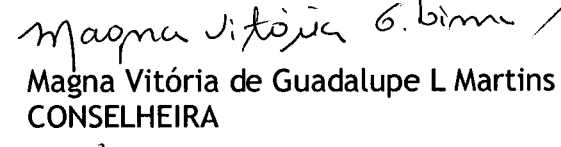

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

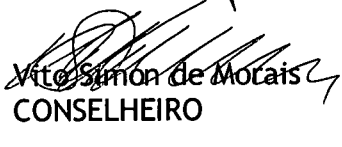

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


José Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe L Martins
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO