



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 188 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/05/10
PROCESSO Nº. 1/5269/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711345-8
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ONDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÃO LTDA
AUTUANTE: Aníbal Galeno
MATRÍCULA: 106684-1-7
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. Em fiscalização no trânsito, fora constatado que a contribuinte transportava mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea em uma operação de devolução de compras, por apresentar uma alíquota inferior àquela utilizada no documento fiscal de aquisição. Recurso de ofício conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em virtude da descaracterização da infração sobre a qual recai a acusação fiscal. Reformada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado em Sessão, reduzida a termo nos autos. 4. Decisão amparada no art. 131 do RICMS.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea*, ante à constatação de que as notas fiscais de devolução de compras de tecidos emitidas pela autuada para a empresa *Vipau Importação e Exportação S/A* apresentavam o ICMS destacado de 7%, quando na nota fiscal de aquisição constava o destaque de 12%. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *Ondas Indústria e Comércio de Confecções Ltda*, que exerce atividade de *confecção de peças de vestuário*, conforme consulta no CNPJ, sediada em Caucaia/CE. Auto de infração em 07/07/07, com fulcro nos artigos 1, 2, 16, I, alínea “b”; art. 21, III e 21, II, alínea “c” do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200711345-8, notas fiscais de nº.s 031915 e 042236, *Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº. 190/07* às fls. 04, tela de consulta do *Sistema COMETA* às fls.05/06, A.R às fls. 07, termo de juntada de fls. 08, termo de revelia de fls. 09 e despacho às fls. 10. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“ENTREGA, REMESSA, ESTOCAGEM OU DEPOSITO DE MERCADORIA E PREST. OU UTILIZACAO DE SERVICO ACOBERTADO POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. NF.42236, EMIT.PELA AUTUADA E DEST.VIPAU IMPORT.E EXPORT.S/A, CNPJ035286880001-75, CUJA NAT.OPERAÇÃO:DEV.COMPRA,DECORRENTE DA NF.59501,C/CRED:R\$4934,40(12%OPER.),SENDO POSTO APENAS 7% NA NF DE DEVOLUÇÃO(R\$2830,38),SENDO CONSIDERADO INIDONEO. FOI LAVRADO O AUTO.INFORMAÇÃO COMPLEM. ANEXO.” *(sic)*.

O auditor 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\$ 40.434,09
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 6.873,79
Multa (30%)	R\$ 12.130,22
TOTAL	R\$ 19.004,01

A ciência do auto de infração foi realizada em 28/09/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada e AR de fls. 07/08, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 23/10/07, às fls. 09, entretanto, a empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para defesa em 28/09/07, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 17/28, instruída com documentos de fls. 29/34 onde, argüiu preliminarmente a nulidade do auto de infração, sob o argumento da ausência dos requisitos constantes do art. 33, §1º, uma vez que nele não consta a assinatura e a identificação funcional dos fiscais que realizaram a autuação fiscal. Esclareceu que fora encomendada da empresa *Vipau Importação Exportação Ltda.*, sediada no Estado do Espírito Santo, a matéria prima para sua produção, entretanto verificou que esta não era de boa qualidade, optando pela devolução da mercadoria. Nesse sentido, argumentou que o agente fiscal entendeu ter havido prejuízo ao Fisco, uma vez que a nota fiscal de devolução de compra declara o destaque do imposto de 7%, enquanto que a nota fiscal de entrada contém o destaque de 12% por parte da empresa *Vipau Importação Exportação Ltda.* Elucidou que para as operações de aquisição de tecidos é aplicado o regime de Substituição Tributária regulamentado pelo art. 2º, II do Decreto 28.443/06, que consiste no pagamento do ICMS quando da entrada da mercadoria neste Estado, razão pela qual não houve prejuízo ao Erário no presente caso, concluiu a defendente. Nesse contexto, explicou que por se tratar de aquisição de outra unidade da federação, a autuada recolheu 8% do valor das mercadorias, nos exatos moldes disciplinados pela legislação, porém ao emitir a nota fiscal de devolução de compras consignou o destaque de 7%. Destarte, em razão do princípio da espontaneidade e considerando a ausência de repercussão econômica em tal destaque, ressaltou que o agente fiscal deveria ter intimado o contribuinte a corrigir o equívoco na nota fiscal de devolução de compra, mediante a emissão de novo documento fiscal, conforme prescreve o art. 174, V do RICMS/CE, bem como a Instrução Normativa nº. 139/94. Quanto à alegação do agente fiscal de que a autuada pretendeu se creditar do valor do ICMS destacado, afastou tal possibilidade, com base em alguns dispositivos legais, aclarando que o imposto efetivamente pago foi de 8% e por restar impossível se cogitar crédito e débito em tais operações, uma vez que se trata de indústria de confecções. Ao final, ressaltou tratar-se tão-somente de um retorno de produtos sobre os quais já foram pagos os impostos devidos, em conformidade com o previsto no art. 4º, II alínea “a” do Decreto 24.569/97. Assim sendo, requereu, a **NULIDADE** do presente auto de infração, pela ausência dos requisitos essenciais, ou que se entenda totalmente **IMPROCEDENTE**, o referido auto, afastando assim a indevida cobrança.

O julgador singular, após breve relato dos fatos, discorreu sobre os argumentos da defesa, alegando que a operação em tela resta disciplinada na Seção IV do Decreto 24.569/97. Sublinhou que o art. 439 do referido diploma legal determina ao contribuinte substituído emitir nota fiscal modelo 1 ou 1-A, destacando o imposto de obrigação direta do remetente, proporcional à devolução, para fins exclusivos de crédito deste. Nesse diapasão, salientou que o valor destacado a título de ICMS na nota fiscal de devolução foi calculado com a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

alíquota de 7%, quando deveria, ser calculado com a alíquota de 12%. Transcreveu o art. 131, III do RICMS que dispõe sobre o conceito de documento fiscal inidôneo, lembrando que o art. 16 do mesmo diploma, determina que o local da operação para efeito de cobrança do imposto nos casos de mercadoria transportada por documento inidôneo seja onde se encontra o bem. Em seguida, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária, entendeu que a penalidade adequada para o caso em questão está prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Quanto ao argumento de nulidade pela ausência da identificação da autoridade fiscal, ressaltou que não houve preterição ao direito de defesa da autuada, tendo em vista que está perfeitamente visível no *Certificado de Guarda de Mercadoria* a aposição da assinatura do auditor responsável pela autuação. Em relação ao fato do agente fiscal não ter intimado o contribuinte a corrigir o equívoco, mediante a emissão de novo documento fiscal, explicou que a ocorrência de erros que repercutam no cálculo do imposto impede que se emita um novo documento fiscal, conforme dispõe a Instrução Normativa nº. 139/94 e o art. 131-A I do Decreto 24.569/97. Quanto ao argumento de ausência de prejuízo ao Erário, em decorrência do recolhimento do imposto devido, elucidou que tal fato não impede a constatação da inidoneidade do documento fiscal emitido pela autuada. Assim sendo, elencou os artigos 874 e 877 do Decreto 24.569/97 que dispõe acerca da caracterização de infração e da responsabilidade pelo seu cometimento. Por fim, concluiu que por tratar-se de mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária, cujo ICMS já foi recolhido pela passagem no posto fiscal de entrada neste Estado, inferiu que não é cabível o lançamento do imposto, bem como, a penalidade deve ser aplicada com atenuante do art. 126 da Lei 12.670, alterado pela Lei 13.418/03. Desta forma, julgou **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 10(dez) dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 4.043,40, com os devidos acréscimos legais, a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da legislação processual vigente. Por ter sido proferida uma decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, esta recorreu de ofício, nos termos do art. 40 da Lei 12.732/97.

Base de Cálculo	R\$ 40.434,09
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 4.043,40
TOTAL	R\$ 4.043,40



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 05/03/10, consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 52/53, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Às fls. 46 dos autos, consta pedido de juntada de substabelecimento protocolado pela autuada em 09/02/10. Em 17/02/10, a contribuinte veio novamente aos autos, protocolando pedido de juntada de procuração, conforme fls. 49.

O processo foi instruído às fls. 54 com a tela da *Consulta de Auto de Infração*, a qual comprova que a autuada em 25/02/10 efetuou o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$3.526,37, já corrigido e com redução de 30%(trinta por cento).

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 172/10, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância, com a aplicação da penalidade inserida no art. 126, da Lei nº. 12.670/96. Por fim, reconheceu o pagamento do crédito por parte da empresa autuada no valor de R\$ 3.526,37, em 25/02/10, consoante DAE 201005002596532.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 57/61.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ONDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 2/200711345-8, através do qual se objetiva a revisão da decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo*, ante à constatação de que as notas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fiscais de devolução de compras de tecidos emitidas pela atuada para a empresa *Vipau Importação e Exportação S/A* apresentavam o ICMS destacado de 7%, quando na nota fiscal de aquisição constava o destaque de 12%.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foi interposto recurso voluntário pela atuada e não existem matérias cognicíveis 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, implicando em ilícito fiscal sua inidoneidade. 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;

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;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 operação ora examinada é de devolução de tecidos, ou seja, produto sujeito ao regime de Substituição Tributária, conforme o Decreto 28.443/06, destinados à indústria de confecções, oriundos de outra unidade federada, cujo disciplinamento encontra-se no art. 439 do RICMS, *in verbis*:

SEÇÃO IV

Da Devolução e do Desfazimento da Operação

Art. 439. O contribuinte substituído que devolver mercadoria cujo imposto tenha sido retido deverá emitir Nota Fiscal modelo 1 ou 1A, destacando o imposto de obrigação direta do remetente originário, somente para efeito de crédito deste.

Ocorre que, a empresa não observou o comando legal quando da emissão da nota fiscal nº 042236, pois o valor destacado do ICMS no referido documento foi calculado utilizando-se a alíquota de 7% (*sete por cento*) quando deveria ser 12% (*doze por cento*). Portanto, tal fato impediu que o remetente originário se creditasse do valor do imposto proporcionalmente à devolução efetivada, já que a devolução foi parcial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por essa razão o agente fiscal sugeriu a penalidade prevista no art. 123, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, sendo, modificada no julgamento de 1º grau, que entendeu ser cabível a penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, resultando em uma multa no montante de R\$ 3.526,37, valor que foi recolhido em 25/02/2010 por meio do DAE 201005002596532, acostado aos autos às fls. 54.

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 art.131 do Decreto 24.569/97, 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 houve a perfeita correspondência entre as informações nela constantes e a operação realizada.

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.

Nesse viés, 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 a manifestação do representante da douta



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Procuradoria Geral do Estado reduzida a termo nos autos 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

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, dando-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª instância, declarando a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho reduzido a termo nos autos.

É o VOTO.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

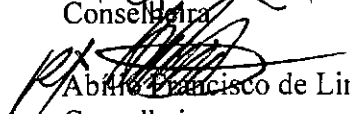
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

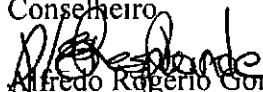
DECISÃO

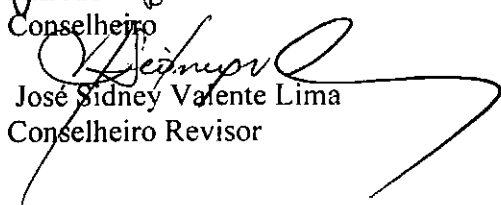
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ONDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer o recurso oficial, dar-lhe provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão de não restar caracterizada a infração apontada no auto de infração, nos termos do voto do relator e parecer 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 19 de 07 de 2010.


Ana Maria Timbo Holanda
Conselheira

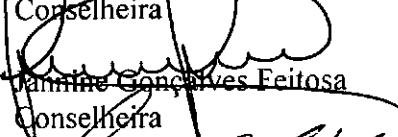

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

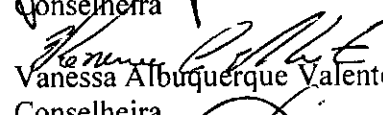

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Camila Borges Duarte
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO