



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 192 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
36ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/06/10
PROCESSO Nº. 1/5913/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200714512-6
RECORRENTE: J. P. DE OLIVEIRA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Orlane Falcão Graça
MATRÍCULA: 106.681-1-5
RELATORA ORIGINÁRIA: Conselheira Ana Maria Timbó Holanda
RELATORA DESIGNADA: Conselheira Camila Borges Duarte

EMENTA: ICMS – 1. REMESSA DE MERCADORIAS COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. Em fiscalização no trânsito, o autuante afirmou ter sido constatado, através do cotejo entre a nota fiscal e o CGM, a inidoneidade daquela, uma vez que os produtos transportados não estavam corretamente descritos. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, por não ter sido verificada a imprecisão na identificação da mercadoria indicada pela fiscalização. Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Reformada a decisão prolatada na instância singular, em desacordo com o representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos e com base no art. 131 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se à *remessa de mercadoria com documento fiscal inidôneo* onde, o agente do Fisco constatou a inidoneidade da nota fiscal de nº. 856, uma vez que nesta não restaram descritos corretamente os produtos, conforme cotejo realizado entre o documento fiscal e o CGM 254/07. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* realizado pelo *Posto Fiscal de Aracati* junto à empresa *J. P. de Oliveira*, sediada em Fortaleza/Ce e inscrita no CNPJ como *confecção de roupas íntimas*. Auto de infração lavrado em 20/11/07, com fulcro nos arts. 127 c/c 131 do Decreto 24.569/97.

  1/9



**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 2/200714512-6, *Certificado de Guarda de Mercadoria* nº. 254/07, nota fiscal de nº. 856, *Termo De Ocorrência De Ação Fiscal* nº. 323/07, AR às fls. 07, termo de juntada e termo de revelia. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDONEO. A AUTUADA SUPRA EMITIU A NOTA FISCAL 856, ANEXA, SEM NO ENTANTO DESCREVER CORRETAMENTE OS PRODUTOS, CONFORME PODE-SE OBSERVAR PELA COMPARAÇÃO ENTRE A MESMA E O CGM 254/2007, ANEXO, RAZÃO PELA QUAL TORNAMO-LA INIDÔNEA PARA ACOBERTAR A OPERAÇÃO.

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% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 4.212,00
Alíquota	17,00%
Principal	R\$ 716,04
Multa (30%)	R\$ 1.263,60
Total a Pagar	R\$ 1.979,64

A ciência do auto de infração foi realizada em 30/11/07, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada às fls. 08, a teor do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99. Foi lavrado termo de revelia no dia 13/12/07, ocorre que o contribuinte opôs impugnação no dia 07/12/07, motivo pelo qual tornou o presente termo de revelia sem efeito.

À impugnação acostada aos autos às fls. 12/14, a defendente apresentou uma breve sinopse fática. Posteriormente, em fase de preliminar, defendeu-se do auto de infração, explicitando que a autuação não pode prosperar, pois está eivada de vícios, tendo em vista que não repousa em bases sólidas. Ressaltou que a nota fiscal de nº. 856 descreve os produtos como “blusa”, indicando, inclusive as respectivas referências, ou seja, absolutamente correta. Salientou que a autuação se reveste em verdadeira afronta aos princípios da legalidade e do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, transcreveu ensinamentos da doutrinadora

 *elz* 2/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, bem como jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Colacionou ainda entendimento do prof. *Alexandre de Moraes* acerca do princípio da ampla defesa. Desta forma, concluiu que considerando a melhor fora de direito, pugna-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, e, em não sendo acatada esta tese, que seja declarada sua **NULIDADE**, diante dos vícios plenamente demonstrados.

A julgadora monocrática concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal e intimou a atuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 (dez) dias, a contar da data da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso em igual prazo. Refutou os argumentos defensórios, entendendo ser procedente a autuação em baila, com base no art. 170, IV, alíneas “g” e “h” do RICMS, o qual prevê todos os requisitos necessários ao preenchimento da nota fiscal. Transcreveu o art. 131 do Decreto 24.569/97, demonstrando que a nota fiscal de nº. 000856 não descreveu precisamente as mercadorias e sua quantidade. Em seguida, ressaltou que na referida nota fiscal havia um quantitativo de 360 peças e a fiscalização detectara um total de 348, resultando, portanto em uma diferença a menor de 12 peças. Nesse sentido, discorreu acerca da caracterização da acusação fiscal, ante a falta de correspondência entre a quantidade de mercadorias descritas no documento fiscal e a aquela verificada quando da fiscalização, citando os artigos 829 e 877 do Decreto 24.569/97. Quanto aos preços, constatou que na nota fiscal de nº. 000856 todas as mercadorias (blusas) tem como valor unitário R\$7,47, no entanto, conforme especificação detalhada dos produtos pelo agente do fisco (batas, blusas, batinhas, etc.) os preços divergem, concluiu a julgadora. Para tanto, mencionou que o inciso XI do art. 25 e art. 34 do RICMS, bem como o art. 148 do CTN, visam esclarecer que quando houver discordância de valores (entre o fixado ou arbitrado) caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado que prevalecerá, nessa hipótese, como base de cálculo (art. 35 e 36 do RICMS).

A atuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 06/01/2010, às fls. 29/30, com o fito de torná-la ciente do julgamento de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A querelante interpôs recurso voluntário contra a decisão singular às fls. 22/26, no qual elucidou que a autuação viola o princípio da ampla defesa e do contraditório, frente à ausência da lavratura do termo de retenção de mercadorias, consoante o art. 831, §1º do RICMS/CE. Suscitou também a afronta ao princípio da razoabilidade, tendo em vista que a diferença que a fiscalização catalogou fora de 12 peças, que representa apenas 3,333% do total das peças, alegando que não são todas as declarações inexatas que possuem o condão de invalidar uma nota fiscal. Aclarou ainda que tal contagem não pode ser considerada como uma verdade

  3/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

absoluta, já que tal conferência muitas vezes fica em função de um terceirizado. Esclareceu que a aplicação imediata de tamanha sanção viola o disposto no supracitado artigo, pois, anterior à lavratura do auto, devendo o agente ter aberto prazo para o esclarecimento dos fatos, como também ter conferido as peças na presença de um representante legal da empresa, asseverou a recorrente. Ademais, alegou a ausência de prejuízo ao Erário, tendo em vista que o produto é o produto em tela se trata de confecção, que se enquadra no recolhimento por Substituição Tributária, portanto, caso houvesse infração, a penalidade a aplicada seria a do art. 126 da Lei 12.670/96. A posteriori, colacionou entendimento doutrinário de *Paulo de Barros Carvalho*, como também jurisprudências, para ratificar seu posicionamento. Por fim, concluiu requerendo que seja dado provimento ao presente recurso, para, dessa maneira, reformar a decisão de 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** o auto de infração. Subsidiariamente, pleiteou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, com a aplicação da penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96. Solicitou ainda, caso não sejam acatados os pedidos anteriores, que seja declarada a **NULIDADE** do ilícito descrito, tendo em vista os vícios demonstrados.

A Consultoria Tributária, através do Parecer 49/10, discorreu acerca da diferença encontrada pelos agentes fiscais quanto à quantidade de peças transportadas e aquela descrita no documento fiscal. Diante dos fatos, entendeu que os fiscais agiram com muito rigor ao desconsiderar a nota fiscal e torná-la inidônea, destacando que, embora exista irregularidade no documento e esta não seja passível de reparação, a legislação abre hipótese de ser aplicada multa (sem prejuízo da cobrança do imposto) sobre a quantidade das mercadorias faltantes encontradas em situação fiscal irregular, §10º do art. 123, da Lei n 12.670/96. Dessa forma, explicou que a multa deveria ter sido aplicada somente sobre as mercadorias faltantes (12 peças), encontradas em situação irregular e não sobre todas as peças declaradas no documento fiscal. Quanto à descrição das mercadorias, observou que os produtos estão em códigos, o que é uma das formas exigidas pelo regulamento prevista no art. 170, IV, alínea "a", podendo o contribuinte tanto descrever o produto pelo nome quanto pelo código. Em relação ao preço das mercadorias, ressaltou que o agente fiscal arbitrou valor diverso do estipulado na nota para cada mercadoria. Nesse sentido, esclareceu que o procedimento é possível desde que seja informada a pesquisa de preço junto ao mercado de confecção, ou fornecedores que venda produto similar. Entretanto, como a pesquisa de preço não foi realizada, entendeu que para composição da base de cálculo deve permanecer o preço constante na nota fiscal. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte para reformar a decisão de 1ª instância de procedência para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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. 32/35.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se do recurso voluntário interposto por *J P DE OLIVEIRA* em face da *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*, através do qual, a recorrente, por intermédio do representante legal, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *remessa de mercadoria sem documento fiscal*, tendo sido constatada a inidoneidade da nota fiscal de nº. 000856, ante a imprecisão na descrição dos produtos transportados, conforme se observa na comparação feita entre o CGM 254/07 e a referida nota fiscal.

1. Preliminar de nulidade

Na defesa colacionada aos autos, a impugnante argüiu a nulidade da ação fiscal, tendo em vista a presença de vícios, que afrontam os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o princípio da razoabilidade.

Por oportuno, cumpre afastar a nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que o lançamento de que se vale o agente fiscal atende a todos os requisitos formais previstos na legislação, inexistindo os vícios alegados pela autuante, de modo que merece subsistir o auto de infração.

Afastada a preliminar de nulidade, cabe agora adentrar ao exame do mérito da questão.

  5/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. Do Mérito

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, necessita de esclarecimentos acerca da nota fiscal que é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, do qual deve fazer uso o contribuinte.

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;

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.

 ^{CMZ}
6/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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)

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 descrição dos produtos transportados, de modo que o fato descrito na inicial não condiz com a realidade que se verifica ao longo dos fólios processuais.

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, visto 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 autuada, 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.

 *emb* 7/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, contrariamente ao parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



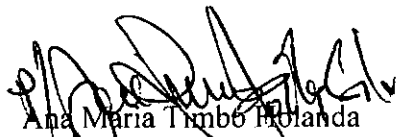
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

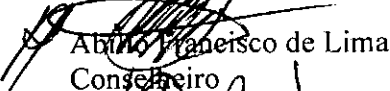
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

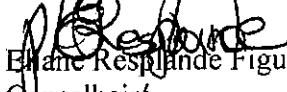
DECISÃO

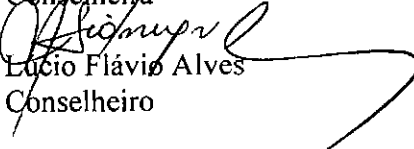
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **J.P. DE OLIVEIRA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, por maioria de votos, dar-lhe provimento, modificando a decisão condenatória recorrida, para a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal tendo em vista a não constatação da imprecisão na identificação da mercadoria indicada pela fiscalização, nos termos do 1º voto divergente e vencedor da Conselheira designada Camila Borges Duarte e em desacordo com o representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda (relatora originária) e Abílio Francisco de Lima, que se pronunciaram pela parcial procedência, em razão de modificação da penalidade para a referente à mercadoria faltante prevista no art. 123, III, "L", §10º, da Lei 12.670/96, ressaltando que o fato foi constatado pela comparação da nota fiscal com o Certificado de Guarda de Mercadorias nº. 254/07 produzido pelo agente fiscal, conforme manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá, absteve-se de votar no presente processo por ter funcionado no mesmo como julgadora monocrática.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 07 de 2010.


Ana Maria Timbó Holanda
Conselheira Relatora Originária

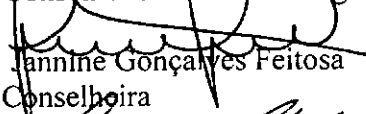

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

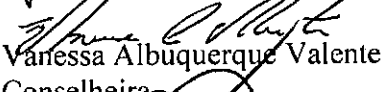

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

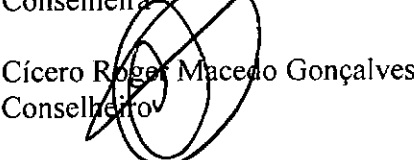

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Dulcineia Pereira Gomes
PRESIDENTA


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora Designada


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO