



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 221 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
5ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21/01/2009
PROCESSO Nº 1/3051/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200701968-8
RECORRENTE: NILSO COMICIOLI
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Inês Leite Tavares
MATRÍCULA: 102890-1-7
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. 2. Ação fiscal que denuncia o transporte de mercadoria com documento fiscal inidôneo, por motivo de tal documento conter declarações inexatas quanto à descrição dos produtos transportados. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em virtude da ausência do elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório; em conformidade com a manifestação oral do representante da douta *Procuradoria Geral do Estado*. 4. Reformada a decisão condenatória proferida pela instância originária. 5. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

RELATÓRIO

O processo administrativo fiscal versa sobre o auto de infração lavrado por *transporte de mercadoria acobertada por documentação fiscal inidônea*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto ao transportador *Nilso Comicioli*, no *Posto Fiscal Antônio Gonçalves de Oliveira Filho* no município de Ipaumirim/Ce. A mercadoria em comento refere-se ao transporte de 408 tubos de PVC usados da marca *IMPA JEI DN 400 VINILFER*, acobertados pela nota fiscal avulsa nº. 711870, emitida pelo Estado da Paraíba destinada a *Construtora Marquise Ltda*, sendo considerada inidônea por descrever como



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

usado e sem valor comercial o material ora transportado, sendo que se tratava de produtos novos. Auto de infração lavrado em 17/02/07, com fulcro no art. 16, I, alínea “b”; art. 21, II, alínea “c”; art. 28; art. 131; art. 169, I; todos, do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200701968-8, informações complementares de fls. 03/06, *Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM* nº. 04/07, Documento de Arrecadação - DAR, Nota Fiscal avulsa emitida pelo estado da Paraíba nº. 711870, cópias das notas fiscais de fatura nºs. 308310 e 308311, declaração de fiel depositário, termo de revelia e juntada. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis litteris*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS, O AUTUADO ACIMA TRANSPORTAVA MERCADORIAS CONFORME NOTA FISCAL AVULSA 711870, SENDO ESTA INIDÔNEA POR DESCREVER COMO USADO E SEM VALOR COMERCIAL O MATERIAL TRANSPORTADO, SENDO REFERIDO MATERIAL NOVO, CONFORME CONSTATADO PELOS AGENTES DO FISCO, MOTIVO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO”. (sic).

Às informações complementares, o autuante esclareceu que a nota fiscal em comento, encontrava-se eivada de irregularidades, infringindo os dispositivos da legislação tributária – arts. 169 e 170 do Decreto 24.569/97, o que por consequência afronta ao princípio da legalidade elencado na Constituição Federal de 1988. Elencou ainda oito campos, nos quais a referida nota fiscal é omissa. Ademais, informou que no campo destinado aos “dados adicionais” não existe nenhuma justificativa ou observação que esclareça porque não houve destaque do ICMS nesta operação. Ao analisar a mercadoria em trânsito, o agente fiscal informou que constatou uma divergência da informação contida na nota fiscal avulsa em apreço, tendo em vista se tratar de produtos NOVOS e, não USADOS, como aludem a nota em tela. Desta feita, concluiu por caracterizar o ilícito fiscal no art. 131, III, do Decreto 24.569/97, ou seja, considerar o documento fiscal inidôneo por não preencher aos requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando, contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada. Por fim, o preposto fazendário esclareceu que no sentido de obter mais provas a fim de dirimir qualquer dúvida quanto ao produto ser “NOVO” ou “USADO” tentou retirar as etiquetas de papel dos tubos, como prova de que não se tratavam de mercadorias usadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No entanto, em razão das últimas chuvas ocorridas neste município às etiquetas ficaram umedecidas e posteriormente ressecadas, o que inviabilizou a sua retirada.

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\$ 59.168,16
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 10.058,58
Multa (30%)	R\$ 17.750,45
TOTAL	R\$ 27.809,03

O contribuinte tomou ciência pessoal, no próprio auto de infração, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99. Neste esteio, protocolou junto ao *Contencioso Administrativo Tributário*, defesa administrativa em 26/02/07, consoante fls. 18/27, instruída de fls. 28/31, tornando sem efeito o Termo de Revelia lavrado em 30/03/07.

A firma *Construtora Marquise*, emitente da nota fiscal nº. 711870 apresentou tempestivamente impugnação ao auto de infração às fls. 18/27, instruída com docs. de fls. 28/31, onde alegou que o auto de infração em tela contrariou vários imperativos constitucionais, entre eles o art. 19 da carta magna de 88 que preceitua que “*É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: II – recusar fé aos documentos públicos;*”. Não poderia, portanto, o agente fiscalizador do *Estado do Ceará* negar fé pública a uma nota fiscal emitida pelo Fisco de outro Estado, no caso em tela, o Estado da Paraíba. A impugnante colaciona larga doutrina acerca da presunção de legitimidade que está consubstanciada em todos os atos administrativos exercidos pelo Poder Público. Elucidou que os produtos transportados eram tubos de PVC, utilizados pela ora defendente em uma obra de engenharia no *Estado da Paraíba* e, após a conclusão de parte das obras, a sobra de material seria utilizada em outra obra no município de Acopiara/Ce. A contribuinte argumentou que, ainda que se considerasse inidôneo o documento fiscal em apreço, não pode o *Estado do Ceará* vir a cobrar alíquota de 17% sobre o valor da mercadoria, quando na verdade o máximo que poderia fazer, seria cobrar o diferencial das alíquotas interestaduais, e isto no percentual correspondente a uma carga tributária líquida de 3%, uma vez que a ora defendente atua no ramo da construção civil, conforme Decreto 28.346/06, correspondendo a 20% do valor da nota fiscal avulsa, em decorrência da redução de 80% da base cálculo prevista no art.42, I do Decreto 24.569/97. Por fim, questionou a forma exacerbada pela qual foi aplicada a penalidade, que no caso em apreço alcançou o percentual superior a 150%



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

sobre o valor do imposto apurado. Frente ao exposto requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração ou alternativamente, que fosse considerado para efeito de cobrança do imposto, o valor da nota fiscal avulsa com o redutor da base de cálculo de 80, e tão somente o diferencial de alíquotas interestaduais, com a extinção total da multa por documentos “inidôneos”, e a imediata liberação das mercadorias apreendidas.

O julgador singular evidenciou que a mercadoria transportada não apresentou qualquer sinal de uso, possuindo ainda as etiquetas. Infirmou o argumento impugnatório de que é vedado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios recusar fé aos documentos públicos, vez que não sendo a mercadoria transportada a mesma descrita no documento fiscal, não se pode sequer ter a certeza de que a nota fiscal em apreço foi emitida para aquela mercadoria de fato transportada. Outrossim, alegou que não é necessário ter nenhuma habilidade específica para verificar se um tubo de PVC já foi utilizado ou não, logo, prospera a afirmação do agente fiscal, pelo qual entende que a mercadoria de fato nunca foi utilizada. Ressaltou a falta de clareza na descrição dos produtos. Em sendo assim, o contribuinte autuado, infringiu normas contidas na legislação do ICMS, em conformidade com o art. 131, III, 829, 830, do Decreto 24.569/97. Asseverou ainda, que são responsáveis pelo recolhimento do ICMS o detentor das mercadorias conforme art. 16, III, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Neste contexto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher no prazo de 10 (dez) dias, a importância apontada na peça inaugural, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da lei.

Em nota de observação, o julgador monocrático, destacou que em razão da peça impugnatória apresentada pela destinatária das mercadorias, a empresa *Construtora Marquise S/A*, CNPJ, 07.950.702/0001-85, deve ser incluída como responsável solidário, nos termos do art. 124 da Lei 5.172/66 (CTN), devendo para isso ser intimada desta decisão e submeter-se a todos os efeitos advindos da aludida responsabilidade, inclusive para fins de cobrança do crédito lançado no auto de infração em comento.

A intimação do julgamento singular foi dada ciência, através do Edital nº. 80/08 e por via postal para a *Construtora Marquise S/A*, em 01/09/08 nos termos do art. 34 §3º do Decreto 25.468/99.

A impugnante protocolou petição de dilação de prazo para apresentação de recurso voluntário em conformidade com o art. 47, VI, § 2º e §3º do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A empresa co-responsável *Construtora Marquise S/A*, irresignada com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivamente às fls. 59/69, onde aduziu preliminarmente acerca da nulidade da ação fiscal por ausência da lavratura do termo de retenção de mercadorias. Argumentou sobre a utilização de meio coercitivo para cobrança de tributo. Destacou ainda a idoneidade do documento fiscal e a ausência da infração legal. Contudo, ressaltou a afronta ao Princípio da Boa-fé, da inexistência de prejuízo ao Erário, vez que não houve incidência do ICMS nas operações *sub oculi*. Arrazou que o documento fiscal não pode ser inidôneo, por se tratar de nota fiscal avulsa emitida pela *Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba*, assim como por não haver incompatibilidade entre as mercadorias descritas na nota fiscal e as mercadorias transportadas, posto que se tratasse sim de produtos usados. Ademais, suscitou a inaplicabilidade da alíquota apontada e da multa atribuída. Colacionou doutrina, jurisprudência e lições de tributaristas reclamando que foram violados todos os princípios constitucionais e, ao final, postulou a **NULIDADE** do feito fiscal, para que seja conhecido o recurso interposto e dado integral provimento, ou caso assim não seja entendido que seja declarada a improcedência da autuação.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 496/08, firmou entendimento no sentido de que as mercadorias descritas na nota fiscal diferem daquelas efetivamente transportadas, não podendo, portanto ser passível de reparação. Asseverou que a legislação determina que os agentes fiscais ao detectarem mercadoria em situação fiscal irregular, devem de imediato proceder com a lavratura do auto de infração com retenção da mercadoria, art. 830 do RICMS. Por fim, concluiu que a decisão singular deve ser acolhida, face comprovação do ilícito por parte dos fiscais do trânsito, caracterizando infringência ao art. 131, III, 829 e 830 todos do Decreto 24.569/97. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirma a decisão condenatória proferida em primeira Instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 73/74.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **NILSO COMICIOLI** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 2/200701968-8, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *transporte de mercadoria acobertada por documentação fiscal inidônea*, sendo a inidoneidade caracterizada pelo fato de a nota fiscal estar em desacordo com o produto transportado.

No caso em comento, o Fisco da Paraíba emitiu nota fiscal avulsa de nº. 711870, destinada à *Construtora Marquise S/A*, localizada no *Estado do Ceará*, ocasião em que foi considerada inidônea por constar divergências quanto às descrições constantes do documento fiscal e o material ora transportado.

Depreende-se da análise da situação fática trazida aos autos, a impossibilidade de se considerar no caso em comento a ocorrência de qualquer prejuízo ao Erário, em razão da não verificação da inidoneidade sobre a qual se esteia a acusação, por não se caracterizar a inexatidão das declarações encerradas na documentação fiscal, sendo facilmente perceptível à identificação de todas as mercadorias transportadas, com base nas informações expostas no instrumento fiscal.

Desta feita, a suposta inidoneidade da qual está sendo atribuída à nota fiscal transportada pelo contribuinte, não pode ensejar a sonegação do imposto devido. À medida que a contribuinte não se furtou do cumprimento da sua obrigação fiscal.

A contribuinte realizou o procedimento correto ao se dirigir à repartição fiscal da Paraíba para que fosse emitida a nota fiscal da mercadoria em epígrafe. Mormente, faz-se imperioso ressaltar que a confecção da nota fiscal avulsa de nº 711869, foi realizada pelo Fisco do *Estado da Paraíba*, não havendo nenhuma parcela de contribuição do contribuinte para a elaboração da mesma. Neste azo, não é cabível que o contribuinte arque com sanção tributária a ele imposta, uma vez que o ato de emissão da nota fiscal avulsa é de total responsabilidade da repartição fiscal.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Impende destacar que a conduta a ser praticada pelo agente fiscal, deveria ser a de substituição da referida nota fiscal, por outra mais completa, pois o fato de a nota fiscal avulsa ser emitida pela Fazenda Pública, caberia nota fiscal de correção, evitando desta forma o conflito entre os Estados da Federação, nos termos do ditame legal plasmado no Decreto 24.569./97, *in verbis*:

Art. 131-A. Fica permitida a utilização de carta de correção, para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com:

I - as variáveis que determinam o valor do imposto, tais como base de cálculo, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

III - a data de emissão ou de saída.

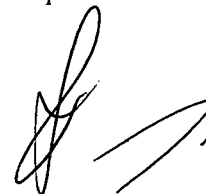
Dessarte, o fato de não ter o agente fiscal efetuado a substituição do documento, ensejou a nulidade da ação fiscal; porquanto os princípios que regem a *Administração Pública* devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo se desviar destes princípios sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso. Neste azo, reconheço a nulidade, deixando, todavia de pronunciá-la, em total observância ao art. 53, § 11, do Decreto 25.468/99, *ipsis litteris*:

Art. 53 – *omissis*

(...)

§ 11 Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.

O entendimento aqui esposado é cediço nesta Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, tendo se pacificado o posicionamento no sentido de não acatar a acusação quanto à inidoneidade por inexatidão de declarações no documento fiscal, quando houver possibilidade de perfeita identificação dos produtos transportados a partir dos dados informados no documento fiscal e nenhuma divergência relevante quanto à quantidade e preço, que possa redundar na falta do recolhimento do imposto.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A fim de ilustrar a afirmação acima disposta, faz-se necessário colacionar jurisprudência firmada pelas Câmaras de Julgamento deste Conselho em situação análoga:

EMENTA: ICMS. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Não deve ser considerado inidôneo o documento fiscal cuja descrição dos produtos permita a perfeita identificação dos mesmos, como se vê pelo Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM. Recurso oficial desprovido. Confirmada a decisão de IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal. Decisão unânime. (Resolução nº 323/2003, 2ª Câmara, Sessão: 10/06/2003, Relator: Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos).

EMENTA: NOTA FISCAL/TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Inexistência de qualquer dos fundamentos tendentes à caracterização de inidoneidade do documento fiscal, o qual detém os requisitos de validade e eficácia. Autuação IMPROCEDENTE. Recurso oficial conhecido e improvido. Decisão unânime. (Resolução nº 617/2003, 1ª Câmara, Sessão: 14/10/2003, Relator: Alfredo Rogério Gomes de Brito).

Não pode prosperar, deste modo, a autuação em comento, pelo que já restou fundamentado fartamente, devendo ser afastados os termos da exordial.

A apresentação dos elementos aqui expostos firmou o meu livre convencimento, de que, despida está a materialidade da acusação, visto que não se verifica a inexatidão das declarações que poderiam implicar na inidoneidade do documento fiscal que acobertou a operação, motivo pelo qual me filio ao entendimento da insubsistência do auto de infração.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal, para que seja reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

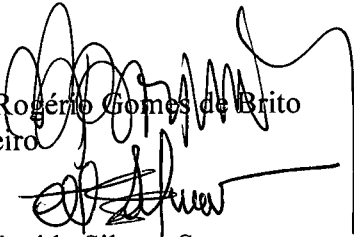
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**


DECISÃO

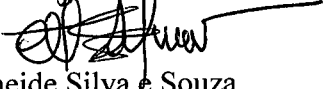
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **NILSO COMICIOLI** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

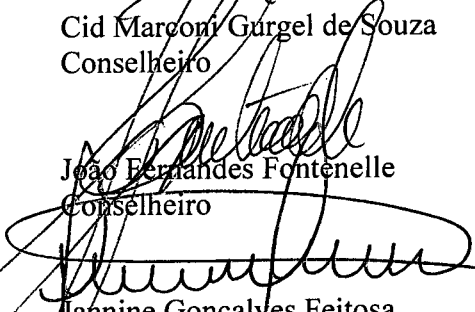
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 04 de 2009.

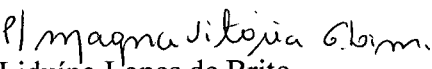

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

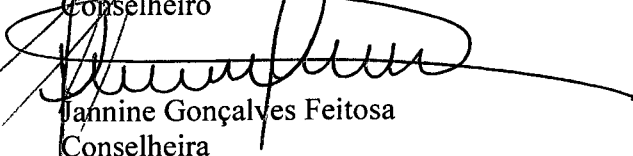

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Cid Marcom Gurgel de Souza
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Liduíno Lopes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO