



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

**RESOLUÇÃO Nº: 233 /2010**  
**SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26 /03 /2010 (27ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5381/2007 AI Nº 1/2007113006**  
**RECORRENTE: GERDAU AÇOS LONGOS S/A**  
**RECORRIDO: CÉL.DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SA**  
**AUTUANTE: JOSÉ ORLANE FALCÃO GRAÇA E OUTROS.**

**EMENTA: ICMS - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. DECLARAÇÕES INEXATAS.** Afastada a cobrança do imposto em face do transporte ser de um bem e não de uma mercadoria. Operação não sujeita ao ICMS. No entanto, houve descumprimento a legislação estadual. Reforma da decisão condenatória de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, cobrança de 1% do valor da operação. Fundamentação legal: Art.114,136 do CTN.Art.1,2,16,I,"b"; art.21, III do Dec.24.569/97, e Art.139,874,877 do Dec.24.569/97. Aplicação da penalidade inserta no § único do Art.126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. PARCIAL PROVIMENTO. UNANIMIDADE DE VOTOS.**

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A autuada emitiu a NF 148418 destinada a GERDAU AÇOS LONGOS de Recife/PE conforme CTCR 002494 da Transp. Polimodal. No entanto, a NF retromencionada continha como destinatário a própria emitente, por conter declarações inexatas e não guardar compatibilidade com a operação tornamos a referida Nota Fiscal inidônea".

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.

Nas Informações Complementares, fls.07, o agente autuante acrescenta outras informações.

A empresa ingressa com impugnação, fls.24/32.

A julgadora monocrática decide-se pela Procedência, aduzindo que o contribuinte emitiu a Nota Fiscal nº 148418 de remessa interestadual de mercadoria para conserto, constando como destinatário a própria empresa autuada. Penalidade prevista no art.123, III, "a" da Lei nº12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003. Defesa Tempestiva.

Em Recurso Voluntário, fls.64 a 76 a empresa traz os seguintes argumentos:

- ✓ DA MANIFESTA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: que a fundamentação do auto de infração é contraditório ao dispositivo legal apontado;
- ✓ Questiona: como poderia a recorrente defender-se do novo embasamento legal do auto de infração?
- ✓ Que é manifesto o malferimento aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da reserva legal tributária;
- ✓ Que o Fisco pode errar e o contribuinte não!
- ✓ DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INDICAÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO/AUTUADO: erro na indicação do sujeito passivo e na fundamentação legal do mesmo. Afirma que há a imputação indevida do sujeito passivo e o desrespeito ao devido processo legal, porque impossível a ampla defesa e o contraditório pelo responsável.
- ✓ DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – O TRIBUTO – INDEVIDAMENTE IMPUTADO COMO DEVIDO. Que a autuação não deve consignar quaisquer valores a título de tributo devido, uma vez que NÃO EXISTIU QUALQUER CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA a impor-se a exação de ICMS;
- ✓ Que não houve qualquer circulação de mercadorias no sentido jurídico-tributário posto que a remessa para outra unidade filial não configura transferência ou transação de titularidade das mesmas;
- ✓ Que não pode ser obrigada a recolher um tributo que não é devido, sob pena de malferimento à legalidade e isonomia tributárias, sem levar em consideração o enriquecimento indevido do erário;
- ✓ DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – MULTA ADMINISTRATIVA – ANTE A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER INFRAÇÃO.

Pede que anule a penalidade aplicada para os fins de desconsiderar a indevida base de cálculo utilizada e mitigar o percentual aplicado para os termos da Alínea "d" do art.123,III da lei nº12.670/96, caso não seja anulada na sua totalidade.

✓ Assim requer: A nulidade da autuação ante o vício de ilegalidade na indicação do sujeito passivo; A anulação porque não pode subsistir a obrigação principal eis que não houve circulação das mercadorias e porque não pode persistir a obrigação acessória; Que seja anulada a obrigação principal - tributo devido, porque não existiu a circulação da mercadoria, não havendo nenhuma transferência ou transação da sua titularidade; Que seja a obrigação acessória - multa - modificada para os fins de aplicação da penalidade mais benéfica em atenção ao art.112 do CTN, alterando-a para o disposto no art.123, III, d, da Lei nº12.670/96.

Através do Parecer de Nº39/2010 a Consultoria Tributária manifesta-se pela Procedência do lançamento de acordo com a 1ª Instância.

Em síntese, eis o relatório.

#### **VOTO:**

Na autuação inicial, o fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fora a de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea por conter declarações inexatas e por não guardar compatibilidade com a operação o que levou a tornar a referida Nota Fiscal inválida. O Auto de Infração fora lavrado no Posto Fiscal de Aracati em 06/09/2007.

No caso sob exame, a base de cálculo fora da ordem de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais). Tratava-se de um Cilindro Encam MD GAI A6 VERG 8/10.

#### **DAS PRELIMINARES DE NULIDADES SUSCITADAS PELA RECORRENTE**

As argumentações da empresa são basicamente as de que a fundamentação do auto de infração é contraditório ao dispositivo legal apontado; Como poderia a recorrente defender-se do novo embasamento legal do auto de infração? Que é manifesto o malferimento aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da reserva legal tributária; Que o Fisco pode errar e o contribuinte não! E, ainda, do erro na indicação do sujeito passivo e na fundamentação legal do mesmo. Afirma que há a imputação indevida do sujeito passivo e o desrespeito ao devido



processo legal, porque impossível a ampla defesa e o contraditório pelo responsável.

Já amplamente debatidas e afastadas essas preliminares. Com entendimentos já consolidados pediremos vênias para não repisarmos os mesmos argumentos. Assim, transcreveremos parte do exposto pela Consultoria Tributária/Parecer Nº39/2020, concernente as nulidades:

" O argumento de que teria havido nulidade por em função de erro do dispositivo e da conseqüente indicação do sujeito passivo não merece prosperar, pois, no Brasil prevalece o princípio processual da substanciação que prescreve "da mihi facta dabo tibi jus", ou seja, "dá-me os fatos e te darei o direito".

Com sabe na Doutrina:

"Ao formular a petição inicial, o autor não está obrigado a indicar os dispositivos legais que disciplinam a matéria, pois o juiz deve conhecer a lei. A exposição dos fatos correta e sem lacunas é o suficiente para embasar o pedido e, mesmo a invocação equivocada de algum dispositivo legal, não impede a prestação da tutela jurisdicional do Estado" (Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva - Marcus Claudio Acquaviva, pg.404).

No Brasil a exemplo da Alemanha adotou a Teoria da Substanciação do pedido, segundo o qual se exige, para a identificação do pedido, a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão, contrariando a teoria da individuação, anteriormente empregada e que exigia apenas a indicação dos fundamentos jurídicos para caracterizar a causa de pedir e tornar admissível a ação. Hoje, a teoria da individuação se encontra superada e não guarda mais nenhuma importância jurídica" (Código de Processo Civil Comentado - Nelson Nery Júnior/Rosa Maria Andrade Nery - Ed. RT, pg.566).

Ou seja, se o autuante fez uma exposição dos fatos de modo a permitir uma ilação acontecida e conseqüentemente à defesa do contribuinte, não há porque considerar nulo o lançamento, principalmente, em face ao que dispõe os art.(s)33 e 53 §5º e §8º do Dec.24.568/99:



Art.33 - O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos: (...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária.

§2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso. (grife)

Logo, a preliminar de nulidade não procede em face do art.33, §2 do Dec.25.468/99, pois, se a ausência total dos dispositivos diante de um relato claro e preciso do auto não enseja a nulidade deste, não será um mero erro de dispositivo que o fará, pois, a "motivação" da autuação está em seu teor, sendo os dispositivos uma mera sugestão do fiscal que poderá ser revista pela autoridade administrativa competente, no caso, o Contencioso Administrativo Tributário.

Acrescento que a legitimidade do sujeito passivo está vinculada a lei, logo se existe expressa previsão legal que atribui a responsabilidade a emitente ou destinatária não vai ser um "erro" na citação do inciso do art.21 do RICMS que vai alterar a designação fiscal ou invalidá-la, principalmente se a pessoa jurídica autuada demonstra interesse processual e detém a posse da mercadoria como fiel depositário, tendo sido ainda diretamente responsável pelo "erro" de preenchimento da nota fiscal que originou a infração".



Esses são os entendimentos para o não acatamento das nulidades suscitadas os quais nos coadunamos inteiramente.

## **DO MÉRITO**

A Nota fiscal de Nº148418 teve como emitente GERDAU AÇOS LONGOS S/A emitida no município de Maracanaú/CE, como natureza da operação: remessa mercadoria bem para conserto/reparo também para GERDAU AÇOS LONGOS S/A, em Maracanaú/CE. Acontece que, no Conhecimento de Transporte de Nº002494, os produtos destinavam-se a GERDAU em Recife/PE.

No corpo da nota fiscal há a seguinte descrição dos produtos: "Cilindro Encam MD GAI A6 VERG 8/10 - Material de nossa propriedade remetido para conserto, restauração ou recondicionamento devendo retornar em até 180 dias". Não havia qualquer destaque de imposto no corpo da Nota Fiscal.

Em debates profícuos realizados na 1ª Câmara do CRT, analisamos que o ponto nodal da questão seria o fato do produto descrito no documento fiscal ser considerado mercadoria ou bem.

Chegamos, então, a conclusão de que se tratava de um bem e destinado a conserto/reparo, assim, a operação não estaria sujeita ao ICMS.

Logo, se é um bem não há fato gerador e deve ser afastada a cobrança de ICMS. Essa circulação não está sujeita a imposto.

É de bom alvitre destacarmos o que vem a ser Fato Gerador e Obrigação Tributária:

### **OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA/FATO GERADOR**

É de bom alvitre lembrarmos que quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante art.114 do CTN, "é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência".

E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a Obrigação Tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo se sujeita a ter contra ele feito um lançamento tributário.

"A Obrigação Tributária, vale dizer, o poder jurídico de criar o crédito tributário, não é afetada por qualquer circunstância capaz de modificar o



crédito tributário, sua extensão, seus efeitos, ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade". (Art.140 CTN).

Resumindo no Direito não é admitida a alegação de desconhecimento, falta de vontade, não intenção. Na legislação tributária estadual a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Consiste a infração em toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

### **LANÇAMENTO**

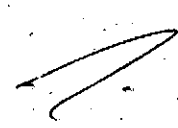
No tocante ao lançamento à visão de ZELMO DENARI, em seu livro Curso de Direito Tributário, p.157, "O lançamento tem como função principal à de apurar, para a administração todos os elementos constitutivos da Obrigação Tributária".

Sob a ótica do ilustre tributarista HUGO DE BRITO MACHADO o lançamento é "o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar o montante do crédito tributário, aplicando se for o caso a penalidade cabível. Tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário".

Assim, verifica-se no caso em espécie que NÃO ocorreram os pressupostos materiais indispensáveis à constituição ou integração do fato gerador do imposto, quando da circulação dos produtos com documento fiscal inidôneo.

### **DA CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO:**

No caso em análise, apesar da operação não estar sujeita a cobrança do ICMS, houve um descumprimento à legislação estadual. Não podemos afirmar que na Nota Fiscal não existe nenhuma irregularidade. Existe sim! Ela foi emitida erroneamente. Logo, penalidade existe. No entanto não é a disposta no art.123, III, "a" da Lei 12.670/96 alterado p/Lei 13.418/03 e sim a do § único do art.126 da Lei 12.670/96.



O fato é que, o ilícito tributário é decorrente da violação das normas jurídico-tributárias. O Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconiza tais normas.

Assim, é relevante corroborar que: **"Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"**. ( Art.877 RICMS).

Melhor consolidando, ressaltamos o Art.136 do CTN onde se evidencia que nas infrações tributárias a **responsabilidade é objetiva**, ou seja, independe da culpa ou da intenção do agente ou do responsável, salvo disposição em lei em contrário. Independe, também, da existência de prejuízo ou boa-fé.

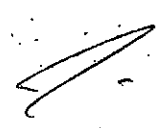
Ainda, concernente a responsabilidade destaque-se que, respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrem para a sua prática ou dela se beneficiem. **(Parágrafo único do Art.877- RICMS)**

Configura-se, assim, "infração toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS."(Art.874 Dec.24.569/97).

À vista de todo o exposto, somos pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, sujeitando a infratora à penalidade prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

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

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte para, após afastar as preliminares de nulidade suscitada pela recorrente, no mérito, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE a ação fiscal tendo em vista a modificação da penalidade para a prevista no art.126, parágrafo único da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03 nos termos desse voto e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.





**DEMONSTRATIVO:**

Base de Cálculo.....R\$120.000,00 (1%)

MULTA.....R\$ 1.200,00

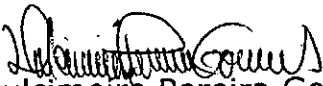
É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE GERDAU AÇOS LONGOS S/A E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RESOLVEM**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Dulcimeire Pereira Gomes, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte para, após afastar as preliminares de nulidade suscitada pela recorrente, no mérito, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE a ação fiscal tendo em vista a modificação da penalidade para a prevista no art.126, parágrafo único da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03 nos termos desse voto e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

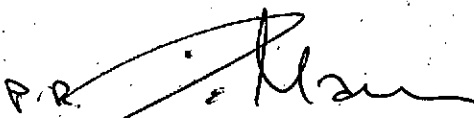
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 08 de 2010.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE


  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado

**CONSELHEIROS**

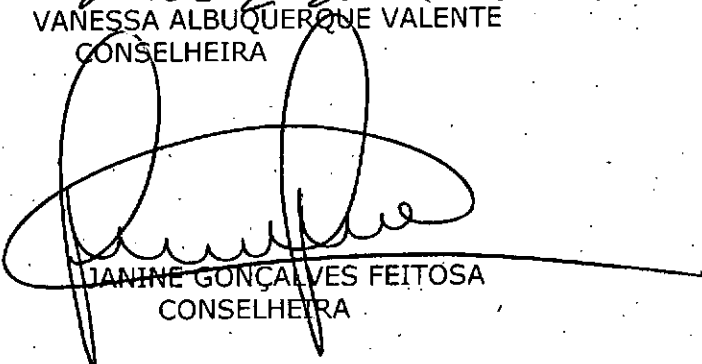
  
ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ  
CONSELHEIRA RELATORA

  
P.R. CAMILA BORGES DUARTE  
CONSELHEIRO

  
JOSE SIDNEY VALENTE LIMA  
CONSELHEIRO

  
VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE  
CONSELHEIRA

  
ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA  
CONSELHEIRO

  
JANINE GONÇALVES FEITOSA  
CONSELHEIRA

  
ANA MARIA MARTINS TIMBÓ HOLANDA  
CONSELHEIRA

CICERO ROGER MACEDO GONÇALVES  
CONSELHEIRO