



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

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

RESOLUÇÃO Nº 318 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
50ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/03/2010
PROCESSO Nº. 1/4113/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 201012205-6
RECORRENTE: J. PATRICIO METAIS COMERCIO LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Paulo S. C. Cordeiro
MATRÍCULA: 103.572-1-7
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – ESTOCAGEM DE MERCADORIAS ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 1. O auto de infração oriundo da lavratura por estocagem de mercadorias acobertada por documento fiscal inidôneo, detectada por análise de nota fiscal eletrônica. Recurso voluntário conhecido e provido. **2.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista que a contribuinte comprovou a lisura de suas operações, descaracterizando o ilícito fiscal. **3.** Reformada decisão condenatória exarada no juízo originário, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada na composição probatória dos autos.

RELATÓRIO

O presente processo tem o seguinte relato da infração: *“Entrega, remessa, estocagem ou depósito de mercadoria e pert. Ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo. O autuado remeteu 30.000 KG de tubo 2.3/8 usado (sucata) acompanhados da NF eletrônica 1396, sendo esta inidônea por conter declarações inexatas em relação a base de cálculo do ICMS, por se tratar de um produto pautado no RN em R\$ 1,00 o KG, quando declarou ser R\$ 0,65 o KG”.* (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, III, A da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418/08. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 30.000,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.100,00
Multa (30%)	R\$ 9.000,00
TOTAL	R\$ 14.100,00

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração nº 201012205-6 às fls. 03/05;
- Outras Informações às fls. 06/13;
- Termo de ocorrência de ação fiscal às fls. 13/14;
- Certificado de guarda de mercadorias às fls. 15;
- Controle de mercadorias em trânsito – Consulta de selo fiscal às fls. 20/21.

A empresa apresentou defesa tempestiva, acostada às fls. 22/45, instruída com documentos às fls. 47/55. A acusada alegou que o auto de infração fosse reconhecido como **IMPROCEDENTE**, de modo que o mesmo não estava fundamentado com provas ou indícios da materialidade e da autoria, onde revelou irregularidade a relação jurídica e ineficaz a qualquer exame. Contudo, o fiscal que procedeu a lavratura do auto de infração não fez constar o seu nome, matrícula, assinatura/carimbo ou certificou o contribuinte, representando legal ou pressuposto, vez que o referido procedimento é ato essencial para validade do auto da infração. Diante o exposto, requereu a **NULIDADE** por cerceamento ao direito provocado pelas ausências cometidas, como a de identificação, dados da ação fiscal, ciência do contribuinte no auto de infração e pela não lavratura dos termos de início e conclusão.

Às fls. 59/78 do digesto processual dormitam cópias do *Mandado de Liminar e Notificação*, para liberação da mercadoria apreendida na ação fiscal aludida, referente ao Processo nº. 201012205-6 da lavra da Juíza de Direito Dra. Neliane Ribeiro de Alencar. A julgadora em questão concedeu a liminar requestada, ordenando a suspensão do ato que deu motivo à impetração do referido remédio constitucional, fundamentando sua decisão no art. 7º, I, da Lei 12.019/09, em virtude de que a apreensão de mercadorias não deve servir como meio coercitivo para pagamento de tributos.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às fls. 97/102 temos o julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, de modo que o motivo desta autuação seria uma remessa de 30.000 KG de tubo usado acompanhado de nota fiscal eletrônica nº 1396 que é inidônea porque foi emitida com valor inferior ao definido na portaria 077/09 RN, fato que reduz o imposto antecipado a ser cobrado na entrada do estado do ceará. Diante as análise dos fatos expostos em defesa e assegurando que houve a identificação do agente fiscal em registro da apreensão da mercadoria que foi liberada por força de mandado de segurança, e sendo relacionada as demais ausências cometidas, foi observando que em algumas medidas pelo servidor público não há exigência legal de emissão de termos de início e conclusão, ato designatório, sendo dispensável nos termos vigente em lei. Diante o exposto, o julgamento de primeira instância afastou as preliminares de nulidades arguida pela parte e reconheceu a legitimidade ativa do Estado do Ceará para lavras o auto de infração analisado.

A contribuinte apresentou sua manifestação através do recurso voluntário, diante às fls. 107/114, repetindo os mesmos argumentos apresentados em defesa e acrescentando que houve ilegalidade e inconstitucionalidade do regime de pauta fiscal, de modo que a base de cálculo do imposto deve estar definida em lei, que decorre de ato do executivo para estipulação da base de cálculo do imposto. Diante o exposto, o contribuinte requereu que fosse promovido e conhecido o presente recurso voluntário, para fins de julgar **IMPROCEDENTE** o auto da infração, com exigência do imposto e penalidade para aquela infração tipificada no regulamento do ICMS do Estado do Ceará.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 515/2013 entendeu que a acusação pode prevalecer, em razão de que se encontra efetivamente previsto a legislação tributária estadual o procedimento adotado pelo fiscal, quando uma empresa diminui o preço da mercadoria de acordo com o valor da Paula estabelecido pela Sefaz, elencado no DANFE. Nesse sentido, ponderou que a empresa autuada comprovou toda a operação realizada por ela. Pelo exposto, sugeriu pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

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 do recurso voluntário interposto por **J. PATRÍCIO METAIS COMERCIO LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, através de seu procurador, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *estocagem ou depósito de mercadoria ou utilização de serviço acobertado por documento fiscal inidôneo*, tendo em vista, o agente fiscal teria encontrado notas fiscal inidônea no montante de R\$ 30.000,00.

Da Preliminar de nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pelo recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

Do Mérito

No caso em deslinde, observa-se que a recorrente foi autuada por haver remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, em razão da nota fiscal eletrônica, DAENFE nº 1396 emitida pela autuada conter declaração inexata em relação a base de cálculo do ICMS, por se tratar de um produto pautado no Rio Grande do Norte em R\$ 1,00 o KG, quando declarou ser R\$ 0,65 o KG, valor inferido ao definitivo na portaria 077/09 RN. Fato este que reduz o valor antecipado a ser cobrado na entrada do Estado do Ceará, emitido CGM nº 444/2010, base de cálculo no valor de R\$ 30.000,00. Pelo exposto, foi infringido o art. 1, 2, 16, I, B, art. 21, III e 21, II C do Decreto. 24.569/97.

Art. 1º - O imposto de que trata este Decreto incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior.

Art. 2º - São hipóteses de incidência do ICMS:



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

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

I - as operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios;

III - o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços compreendidos na competência tributária dos municípios, com indicação expressa da incidência do ICMS, como definida em lei complementar - Anexo I;

IV - a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que destinados a consumo ou ativo permanente;

V - a entrada, neste Estado, decorrente de operação interestadual, de:

a) mercadoria sujeita ao regime de pagamento antecipado do ICMS;

b) serviços, mercadorias ou bens destinados a contribuintes do ICMS, para serem utilizados, consumidos ou incorporados ao ativo permanente;

c) energia elétrica e petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização;

VI - as prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

VII - as prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

VIII - os serviços iniciados ou prestados no exterior.

Parágrafo único - Para efeito da incidência do ICMS, a energia elétrica é considerada mercadoria.

Art. 16 - O local da operação ou da prestação, para efeito de cobrança do imposto e definição de estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

b) onde se encontre, quando em situação irregular por falta de documentação fiscal ou sendo esta inidônea;

Art. 21 - São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II - o transportador, em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou sendo este inidôneo;

III - qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Entretanto, o Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco.

Destarte, a *Administração Pública* deve ainda atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente"(Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)

No que pese à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que expressem a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da *Carta Magna*. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submetido aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou caracterizada no digesto processual, ausência de provas idôneas. Nota-se que, apesar de o agente fiscal ter delineado de forma clara e precisa a descrição



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório, não apresentou nos autos provas inequívocas da incriação fiscal.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, em face da falta de informações necessárias no auto de infração, em cumprimento ao que reza o art. 53 do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Deste modo, diante da irregularidade da ação fiscal, configura-se clarividente a insubsistência do procedimento causando sua total improcedência.

Do Voto

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento no sentido de reformar a decisão exarada em instância singular, para, julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



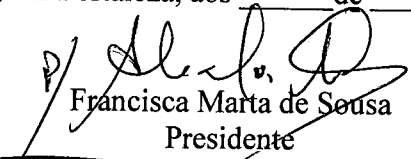
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

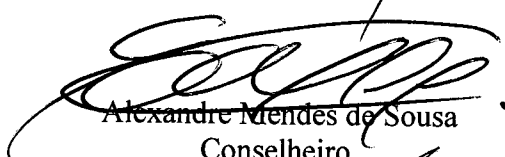
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **J. PATRÍCIO METAIS COMERCIO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento 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, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

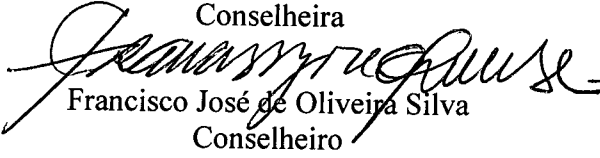
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

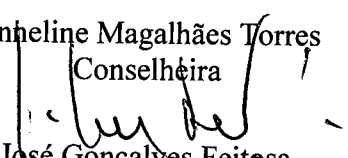

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

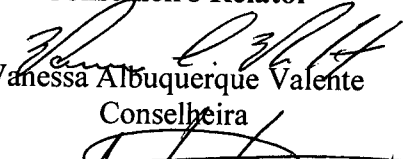

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Anhelina Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arnês de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado