



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 388 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
129ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/07/11
PROCESSO Nº.: 1/4611/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200913361-0
RECORRENTE: RAIMUNDO ALVES DA SILVA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Luzineide de Andrade Freitas
MATRÍCULA: 100603-1-1
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS - 1. TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. 2. A autuada transportou mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, tendo em vista a existência de rasuras e emendas nas datas de emissão de saída, e sobre o selo fiscal. **3.** Recurso voluntário conhecido e provido. Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. **4.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por maioria de votos, em razão da aplicação da penalidade do art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. **5.** Infringência ao art. 131, IV do Decreto 24.569/97. **6.** Penalidade inserta no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, concernente à mercadorias que foram consideradas inidôneas por conter emendas e rasuras nas datas de emissão de saída e sobre o selo fiscal. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à pessoa física *Raimundo Alves da Silva*, inscrita no CPF nº 202.739.404-49. Auto de infração lavrado em 07/10/2009, com fulcro nos artigos 16, I, "b"; 21, II, "c"; 28; 131; 169, I do Decreto nº 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. 1/200913361-0, informações complementares às fls. 03/06, depósito de mercadoria Às fls. 07, nota fiscal de saída Às fls. 08, termo de ocorrência de ação fiscal Às fls. 09, cópia de CNH e documento do veículo Às fls. 10, termo de juntada às fls. 12, requerimento de depósito administrativo às fls. 14, controle da ação fiscal Às fls. 15, despacho às fls. 16, cópia de comprovante de depósito às fls. 17, cópia de extrato às fls. 18, comunicação interna às fls. 19, termo de juntada referente a cópia da nota fiscal avulsa Às fls. 20, nota fiscal avulsa de saída Às fls. 21, termo de revelia e despacho fls. 22, termo de juntada concernente a dilação de prazo Às fls. 23, pedido de dilatação de prazo às fls. 24, controle da ação fiscal Às fls. 25, termo de juntada referente a defesa às fls. 26. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. O AUTUADO TRANSPORTAVA 1.148 MIL DE ETIQUETAS IMPRESSAS PAPEL COUCHE, ACOMPANHADAS DA NF 027962, QUE FORA CONSIDERADA INIDÔNEA POR CONTER EMENDAS E RASURAS NAS DATAS DE EMISSÃO, DE SAÍDA E SOBRE O SELO FISCAL, TAIS DATAS SÃO FUNDAMENTAIS PARA DETERMINAÇÃO DO PRAZO LIMITE DE VALIDADE EM OPERAÇÃO INTERNA. O ARTIGO 131-A, NÃO PREVÊ CARTA DE CORREÇÃO NESSE CASO.”

Às informações complementares, o agente fiscal informou que o autuado transportava 1.148 milhares de etiqueta impressa papel couche, acompanhadas pela nota fiscal nº 27962, que fora considerada inidônea por conter emendas e rasuras nas datas de emissão, de saída, bem como sobre o selo fiscal, nas datas de vencimento das faturas e na quantidade de volumes, prejudicando sua clareza. Ressaltou que o ICMS foi recolhido por substituição tributária, no entanto houve destaque na nota fiscal, contrariando referida informação. Em fundamentação, transcreveu os artigos 428; 131, I; 131-A; 829; 830; 878, III do Decreto 24.569/97, artigos 5º II e 37 da CF/88 e artigos 116, II e 117, I e II do CTN.

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 33.866,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.757,22
Multa (30%)	R\$ 10.159,80
TOTAL	R\$ 15.917,02

A ciência do auto de infração foi realizada no momento da lavratura em 07/10/2009, de forma pessoal, consoante assinatura do contribuinte no auto de infração às fls. 02, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias de defesa contra suas infrações identificadas.

Foi lavrado termo de revelia em 10/11/09, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada havia protocolado pedido de prorrogação de prazo em 19/10/09; tornando, desta feita, o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista nova data para entrega do prazo, conforme consulta da ação fiscal às fls. 25.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 27/30, onde, após breve síntese dos fatos, suscitou em grau de preliminar, a nulidade do auto de infração, alegando que o agente público praticou um ato extemporâneo, pois se antecipou na prática do ato final desse procedimento. Ressaltou que além das hipóteses de preterição do direito de defesa e de incompetência do agente, a legislação que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade, também aos atos praticados por autoridade impedida, nesse caso, considerada aquela que pratique ato extemporâneo ou com vedação legal, como prevê o artigo 53, parágrafo 2º, III do Decreto nº 25.468/99. Acrescentou que a lei de regência somente admite a lavratura de auto de infração depois de esgotadas as possibilidades de legalização das mercadorias retidas, com exceção dos casos de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, ou dos casos em que fica evidenciado o depósito de fraude, o que não ocorreu nesse caso, o qual se consumou mesmo sem que estivesse evidenciado qualquer propósito de fraude ou mesmo de falta de recolhimento de imposto. Diante do exposto, requereu que seja declarada a **NULIDADE** do auto de infração em causa.

O julgador de 1ª instância, após relatar os fatos, informou que no caso em comento, o documento fiscal deixou de atender às condições exigidas pela legislação, e, portanto, passou a ser considerado inidôneo, conseqüentemente, inadequado para acobertar qualquer operação de circulação de mercadoria. Considerou que a nota fiscal nº 027962 contém



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

rasuras na da emissão e da saída, no selo fiscal de autenticidade, nas datas de vencimento das faturas e na quantidade de caixas, configurando a idoneidade da mesma. Aduziu que o Decreto 24.569/97 prevê a possibilidade da emissão do termo de retenção quando a irregularidade dos documentos fiscais for passível de reparação, assim entendida aquela “*resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais*”. Entendeu que as diversas rasuras existentes na nota fiscal não perfazem uma irregularidade passível de reparação, já que não se tratam de mero elemento formal, portanto não é obrigatória a emissão do Termo de Retenção. Ademais, ressaltou que de acordo com o art. 131-A do RICMS, fica permitida a utilização de carta correção para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que o erro não esteja relacionado com a data de emissão ou de saída. Alegou que em virtude da emitente dos documentos fiscais, ter apresentado a impugnação e efetuado o depósito administrativo, resta caracterizado o “interesse comum” da referida empresa no fato objeto do auto de infração, devendo a mesma ser incluída como responsável solidário pelo crédito tributário. Por fim, julgou **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado o valor de R\$ 15.917,02, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 10 (dez) dias a contar da data desta decisão, ou em igual período, interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários* na forma da lei. Decidiu também, sugerir ao órgão competente a inclusão da empresa **MARK TECNOLOGIA GRÁFICA LTDA – CGF 06.963.779-2** como responsável solidário da obrigação tributária.

A autuada foi comunicada por AR, consoante AR e termo de juntada às fls. 42/43 em 11/01/10, da decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 10 (dez) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

Às fls. 46, a autuada apresentou em 19/02/2010, pedido de dilatação de prazo para apresentação de recurso, nos termos do art. 47, § 2º do Decreto 25.468/99. O pedido retro foi deferido de plano, ficando a nova data estabelecida em 01/03/2010.

A empresa, irresignada com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 49/52, referendando todos os argumentos defensórios. Na seara meritória, alegou que a operação objeto da ação fiscal diz respeito à saída de “*etiquetas impressas papel couche*”, operações cujo “*imposto foi pago por substituição tributária, conforme Decreto 24.569, art. 491*”, conforme observação constante do próprio documento fiscal. Nesse sentido, acrescentou que a operação acobertada pela nota fiscal nº 027962, objeto da autuação aqui discutida, já fora tributada pelo regime de substituição tributária estabelecido pela legislação estadual, haja vista ser a emitente da referida NF enquadrada nos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

CNAE's 18.13-0-99/principal e 18.13-0-01/secundário. Desse modo, entendeu que é imperioso que se proceda à desclassificação da penalidade proposta no auto de infração ora atacado, cabendo sua substituição pela sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 13.418/09. Destacou ainda que a referida operação encontra-se devidamente escriturada nos livros fiscais da recorrente, pelo que deve também ser observada a regra do parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96. Isto posto, requereu o conhecimento e provimento desse presente recurso para reformar a decisão recorrida, mediante a declaração de **NULIDADE** do feito fiscal ou, caso rejeitada essa preliminar, a **desclassificação da penalidade proposta no auto de infração, com sua substituição pela sanção prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96**, na redação que lhe foi dada pela Lei 13.418/03.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 181/2011 às fls. 57/59, ressaltou que não restam dúvidas quanto à idoneidade da nota fiscal nº 27962 ante a quantidade de rasuras existentes em seu corpo. Diante disso, não acolheu a nulidade suscitada pela recorrente, haja vista que tal irregularidade não é passível de regularização. Contudo, acolheu o pedido de modificação da penalidade para se aplicar a penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Por fim reforçou o a inclusão da empresa *MARK TECNOLOGIA GRÁFICA LTDA* no pólo passivo da relação tributária, na qualidade de responsável solidário nos termos do art. 124, I e II do CTN, ante o manifesto interesse desta na lide. Isto posto, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, para que seja reformada a decisão proferida na instância singular para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do lançamento, resultando o crédito tributário a seguir demonstrado:

Base de Cálculo	R\$ 33.866,00
Multa (1%)	R\$ 338,66

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. 57/59.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto pela **RAIMUNDO ALVES DA SILVA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº2/200913361-0 nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos*, referente a mercadorias que foram consideradas inidôneas por conter emendas e rasuras nas datas de emissão de saída e sobre o selo fiscal.

1. Das Preliminares

O autuado, em sede de preliminar, suscitou a nulidade da peça exordial, alegando que o agente público praticou ato extemporâneo, pois se antecipou na prática do ato final desse procedimento, haja vista que a lei de regência somente admite a lavratura do auto de infração depois de esgotadas as possibilidades de legalização das mercadorias retidas.

Nesse azo, impende salientar que esta não merece prosperar, uma vez que, inobstante o Decreto 24.569/97 prever a possibilidade da emissão do termo de retenção, este é exigível quando a irregularidade dos documentos fiscais for passível de reparação.

Desta feita, no presente caso as diversas rasuras existentes na nota fiscal não perfazem uma irregularidade passível de reparação, já que não se tratam de mero elemento formal, portanto não é obrigatória a emissão do termo de retenção.

Ademais, inexistindo outras preliminares a serem examinadas, uma vez que a suscitada pelo recorrente foi afastada e inexistem matérias cognoscíveis de ofício, passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Da Inidoneidade do Documento Fiscal

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. É o que preceitua o dispositivo no art. 131 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

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)

Compulsando os autos se extrai que o documento fiscal deixou de atender às condições exigidas pela legislação e é inadequado para acobertar qualquer operação de circulação de mercadoria. A nota fiscal nº 027962 contém rasuras na data da emissão e da saída, e no selo fiscal de autenticidade, nas datas de vencimento das faturas e na quantidade de caixas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

configurando a inidoneidade da mesma. Por esta razão, entendeu o julgador de 1ª instância pela procedência do auto de infração.

Assim sendo, materializou-se o flagrante descrito na exordial do transporte de mercadorias acompanhadas com documento fiscal inidôneo, as mesmas são consideradas como se estivessem desacompanhadas de documento fiscal, diante da inidoneidade do documento.

3. Da Parcial Procedência

A autuada em suas razões defensórias argumentou que a operação acobertada pela nota fiscal 027962, objeto da autuação, já fora tributada pelo regime de substituição tributária, desse modo sugeriu que se proceda a desclassificação da penalidade proposta no auto de infração ora atacado, cabendo sua substituição pela sanção prevista no art. 126 da lei 12.670/96.

Destarte, ao perscrutarmos as peças dos autos, mormente peça reclamatória, vislumbra-se que as considerações defensórias trazidas à baila pela acusada são frágeis e desprovidas de qualquer prova material que tivesse o condão de fazer elidir a exação, todavia observa-se que por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, há que se aplicar a penalidade inserida no art. 123 § único da Lei nº 12.670/96 e não a do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Isto posto, frente ao que foi consubstanciado, a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente peça acusatória, com a modificação da penalidade aplicável.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

4. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal.

Base de Cálculo	R\$ 33.866,00
Multa (1%)	R\$ 338,66

É o VOTO



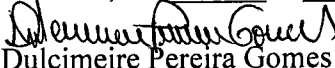
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

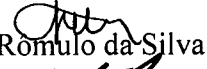
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

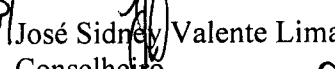
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **RAIMUNDO ALVES DA SILVA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, em razão da aplicação da penalidade do art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro José Sidney Valente Lima que se manifestou pela procedência da acusação fiscal. Ausentes, por motivo justificado, os conselheiros José Rômulo da Silva, Cid Marconi Gurgel de Souza e Alfredo Rogério Gomes de Brito.

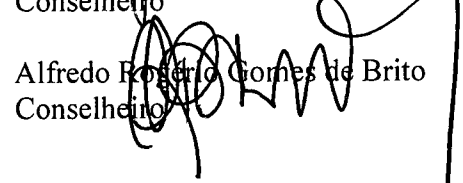
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 03 de 2010

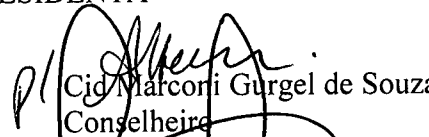

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA



José Rômulo da Silva
Conselheiro

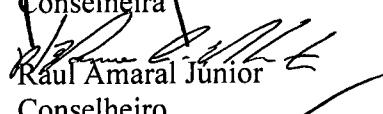

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Raul Amaral Junior
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO