



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 426/2014

073ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 23/07/2014

PROCESSO Nº 1/2357/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2010.03342

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: WAL-MART BRASIL LTDA

AUTUANTE: ELTON VIANNEY DIOGO

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDONEO - Contribuinte é acusado pelos fiscais do Posto Aracati/CE de transportar mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo. Os DANFES de Nº 1840 e 1853 estariam com informações inexatas quando ao calculo do imposto. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**. Acusação fiscal fundamentada em indícios de irregularidade na composição da base de calculo do ICMS-ST. Suposto erro de Base de calculo somente verificado através de auditoria fiscal. Recursos voluntário e oficial conhecidos e providos. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Auto de infração versa sobre acusação de transporte de mercadorias acobertado por documento fiscal inidôneo com o seguinte relato:

“Entrega de mercadoria acompanhada por nota fiscal inidônea. A autuada emitiu os DANFES N 1840 e 1853 destacando o ICMS por substituição Tributária, calculando o ICMS em desacordo com a legislação, em especial o Dec. 29.560/08, por conterem declarações inexatas, indicando base de calculo ICMS por Substituição Tributária, e valor total das notas fiscais equivocados, assim consideradas inidôneas.”

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

O autuante apontou como dispositivo legal infringido os artigos, 16, I, "a", 131, VII, do Decreto nº 24.569/97 e penalidade a prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a", da lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Credito Tributário:

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 173.177,22 |
| Alíquota | |
| ICMS (principal) | R\$ 27.964,41 |
| Multa (30%) | R\$ 51.953,16 |
| TOTAL | R\$ 79.917,57 |

Instruindo inicialmente o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de infração nº 2010.03342, Informação Complementar ao Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadoria nº 108/2010, copia dos DANFS 1840 e 1853, copia da CNH do motorista condutor do veiculo, Copia do Decreto nº 29.560/2008, e Aviso de Recebimento-AR.

Nas Informações Complementares ao auto de infração o agente fiscal informa que ao analisar os documentos fiscais, objeto do presente auto de infração, verificou que na definição da base de calculo ICMS Substituição tributária não havia sido acrescido o percentual de 30% (trinta por cento) previsto no art. 2º, § 4º, do Decreto nº 29.560/2008. Que tal inobservância resultou em incorreção da base de calculo do ICMS ST e consequentemente do valor do ICMS ST.

Tempestivamente contribuinte impugna o feito fiscal, fls.91/100, alegando o seguinte, em síntese:

- a) Requer inicialmente a nulidade do auto de infração por entender que o mesmo não preenche os requisitos de validade e eficácia, pois teria o fiscal autuante considerado na infração uma situação de omissão dos DANFE's em espécie após expirado o prazo de validade e no relato outra acusação totalmente distinta (valores da base de calculo, ICMS ST e o valor das notas fiscais;
- b) No mérito argumenta que não há qualquer equivoco na Base de Calculo do ICMS, que o mesmo foi calculado mediante aplicação da alíquota sobre o valor da operação, acrescido da margem de valor agregado disposto no Decreto nº 24.569/97, menos o valor destacado do ICMS normal.
- c) Que não há prova produzida pelo fiscal autuante de que os DANFE's em referencia são inidôneos;
- d) Questiona o valor da multa que não corresponde a 30% do valor total dos DANFE's nºs 1840 e 1853, que juntos totalizam 133.213,25.

O julgador singular após analisar os documentos que deram ensejo a acusação fiscal, bem como a peça impugnatória, emite decisão com o seguinte teor:

- a) Com relação a nulidade sobre a suposta contradição do relato acusatório, observa que no Brasil prevalece o princípio processual da substanciação que prescreve que *“da mihi facto dabo tibi jus”*, ou seja, *“dá-me os fatos e te darei o direito”*.
- b) Que o autuante fez a exposição dos fatos de modo a permitir a ilação da infração acontecida e conseqüentemente a defesa do contribuinte, não havendo porque considerar nulo o lançamento; Que não há contradição, que o relato do auto deixa claro que o motivo da inidoneidade é a inexactidão de informações relativo a base de calculo dos DANFE's.
- c) No mérito afirma que o Decreto nº 29.560/2008 prevê que o contribuinte deve reter o imposto devido substituição tributária equivalente a carga tributária líquida resultante da aplicação dos percentuais constantes no Anexo III que prevê que a base de calculo praticada pelo estabelecimento que receber em transferência mercadorias sujeitas a presente sistemática definida no caput do artigo acrescida de 30%.
- d) Faz a observação de que deve ser deduzido do valor cobrado pelo fiscal o ICMS-ST recolhido através da GNRE em favor do Estado do Ceará dos DANFE's nº 1840 e 2853 no valor de R\$ 1.285,35 e R\$ 190,36 respectivamente, motivo da parcial procedência declarada em Primeira Instância.

Insatisfeita com a decisão singular a empresa através de seus advogados devidamente constituído nos autos do processo interpõe recurso voluntario alegando preliminar de nulidade do auto de infração por preterição ao direito de defesa. Violação ao art. 33, XI e XIV do Decreto nº 25.468/99 - Supressão de prazo legal. Inobservância ao art. 831 do RICMS; Alega ainda que inexistente erro na Base de Calculo. Desproporcionalidade da multa aplicada.

A Consultoria as fls.237/240, manifesta-se opinando pelo conhecimento do recurso ofical e voluntario, negando provimento a ambos, no sentido de confirmar a decisão parcial procedente proferida pelo julgador singular.

O parecer é acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho as fls.241 dos autos.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata a inicial da acusação de entrega de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. De acordo com os Auditores do Posto Fiscal de Aracati/CE a autuada teria emitido os DANFE's de nºs 1840 e 1853 em desacordo com a legislação, em especial o Decreto nº 29.560/08.

No recurso voluntario interposto à empresa aduz inicialmente as seguintes preliminares de nulidades: Preterição ao direito de defesa; Violação ao art. 33, XI e XIV do Decreto nº 25.468/99 - Supressão de prazo legal; Inobservância ao art. 831 do RICMS. No mérito afirma que não existe erro na base de calculo do imposto.

Das Preliminares suscitadas:

Analisando detidamente as peças constitutivas do presente lançamento fiscal, verifico que todo procedimento fiscal atende as determinações contidas no art. 33, XI e XIV do Decreto nº 25.468/99, revestindo-se de todas as formalidades legais previstas na legislação de regência.

Quanto ao termo de Retenção previsto no artigo 831 do RICMS, entendo que a irregularidade detectada não ser passível de reparação, por se tratar do calculo do imposto.

Diante das considerações acima afastos as preliminares de nulidades suscitadas pela parte.

No mérito, no entanto, observo que houve certa precipitação dos agentes fiscais do posto, quando da análise dos DANFE's e consequente declaração de inidoneidade dos referidos documentos fiscais. Concluíram os agentes fiscais que o contribuinte não teria acrescido na base de calculo ICMS-ST o percentual de 30% (trinta por cento) previsto no art. 2º, § 4º, do Decreto nº 29.560/08, o que segundo ele resultaria na redução do imposto devido por substituição tributaria.

No entanto, observo que os agentes fiscais não levaram em consideração outras variáveis previstas no referido artigo, como a inclusão no calculo do imposto dos valores do IPI, frete e carreto, seguro e outros encargos transferidos ao destinatário, que compõem a base calculo do imposto em questão. Tais elementos não foram verificados pelos fiscais o que torna o lançamento fiscal duvidoso e impreciso. Pelo levantamento preliminar feito pelos fiscais do transito, pode haver indícios de ilicitude por parte do contribuinte, mas não certeza que houve infração.

Como as ações fiscais desenvolvidas no transito tem caráter instantâneo é compreensivo que tais variáveis tenham sido deixadas de lado. No presente caso, somente uma ação fiscal em profundidade teria condições de verificar se o imposto destacado estaria ou não correto.

Diante de tais considerações e verificando que a acusação fiscal fora fundamentada em indícios de irregularidade no calculo do imposto ICMS-ST, e considerando que o

lançamento fiscal deve ser, líquido, certo e exigível, opto por declarar a presente ação fiscal improcedente.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial e voluntario, dar-lhes provimento para reformar a decisão singular de Parcial Procedência declarada em Primeira Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos da presente Resolução, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **WAL-MART BRASIL LTDA**, resolvem:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer De ambos os recursos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente a Consultora Tributária, Dra. Ana Carolina Cisne Viana Nogueira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 29 de 2.014

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matheus Miana Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro