



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 458 /2014

77ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 29.07.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1359/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.02099-7

AUTUANTE: MATHEUS DE LIMA FAHEINA

RECORRENTE: MULTICARGAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Preliminares de nulidade rejeitadas. Fundamento legal: Art. 13, VI do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Confirmada, por voto de desempate da presidente, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de transportar mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, em razão da utilização, em operação interestadual, de nota fiscal de prestação de serviço nº 1154, para acobertar o trânsito de mercadorias para a Secretaria de Educação do Estado do Ceará. Base de cálculo: R\$ 242.492,10 .

Dispositivos infringidos: Arts. 16, I, "b", 21, II, "c", 28, 131, 169, I do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 41.223,65 e MULTA R\$ 72.747,63

Instruem os autos: Nota Fiscal de Serviços Tributados nº 1154 (fls. 03); Certificado de Guarda de Mercadorias nº 86/2010 (fls. 04) e Ofício nº 795/2010 da Seduc requerendo a liberação das mercadorias e assumindo a condição de fiel depositária das mercadorias (fls. 07).

O contribuinte impugnou o lançamento, conforme fls. 14 a 17.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face da inidoneidade da nota fiscal de serviço para acobertar o trânsito de mercadorias em operações interestaduais, conforme fls. 23 a 28 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular que declarou a procedência da autuação interpôs recurso voluntário arguindo, basicamente, a nulidade da autuação: a) em face da extrapolção do prazo contido no art. 27, I da Lei nº 12.732/97; b) por violação ao princípio da espontaneidade; c) cerceamento ao direito de defesa por absoluta contradição do relato do auto de infração e a base legal infringida; e no mérito, a improcedência da autuação por inexistência de prejuízo ao erário estadual.

Consta também nos autos o recurso voluntário de fls. 50 a 56 pugnando pela nulidade da autuação em face não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais e também em face de prejuízo ao erário estadual.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, transportava mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos, em razão da utilização, em operação interestadual, da nota fiscal de prestação de serviço nº 1154, para acobertar o trânsito de mercadorias para a Secretaria de Educação do Estado do Ceará, no valor de R\$ 242.492,10 (duzentos e quarenta e dois mil quatrocentos e noventa e dois reais e dez centavos).

De acordo com a legislação do ICMS estadual, os contribuintes deverão emitir os documentos fiscais sempre que promoverem a saída de mercadorias, devendo a primeira via acobertar o trânsito e gerar crédito para o adquirente.

Dessa forma, os contribuintes do ICMS deverão emitir os documentos fiscais próprios para cada tipo de operação, não se admitindo a substituição de um modelo ou série por outro.

No caso que se cuida nestes autos, a fiscalização no trânsito de mercadorias constatou que o autuado (transportadora) conduzia diversas mercadorias (equipamentos musicais, conforme descrição constante no CGM nº 86/2010) acobertadas pela Nota Fiscal de Serviços Tributados Série A, nº 1154, constando como natureza da operação a expressão Simples Remessa.

Na verdade, independentemente de se tratar de uma operação interna ou interestadual, verifica-se que a nota fiscal de serviço não é própria ou específica para acobertar a circulação de mercadorias. Na realidade, o contribuinte vendedor deveria ter emitido uma nota fiscal fatura para acobertar a operação interestadual de remessa das mercadorias adquiridas pela Secretaria da Educação do Estado do Ceará.

Assim sendo, a nota fiscal utilizada na operação não é idônea, posto que, não é a legalmente exigida para a operação, a teor do art. 131, VI, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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:

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;

Por outro lado, a transportadora deve figurar no pólo passivo da obrigação tributária por força do art. 16, II, c, da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

II - o transportador em relação à mercadoria:

c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento de documento fiscal inidôneo ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda - CGF

Com relação às nulidades arguidas pela parte, entendo que não prosperam conforme restará demonstrado:

1) Nulidade por ausência do Termo de Retenção de Mercadorias e/ou Documentos Fiscais, a que se reporta o § 1º do artigo 831 do Decreto nº 24.569/97 deve ser afastada porquanto este somente é cabível quando a irregularidade identificada for passível de reparação. No caso, como se trata de documento fiscal inidôneo em face deste não ser apropriado para a operação não se pode falar em correção, razão pela qual não existe sentido jurídico submeter-se a lavratura de Termo de Retenção.

2) Nulidade por extrapolação do prazo a que se refere o artigo 27, I, da lei nº 12.732/97. Trata-se de prazo impróprio e se direciona ao agente autuante e em nada interfere na defesa do contribuinte.

3) Nulidade por violação ao princípio da espontaneidade. Não há que se falar em espontaneidade, porquanto se trata de documento fiscal inidôneo e a irregularidade foi detectada por ocasião do desenvolvimento da ação fiscal no posto fiscal. Ademais, a espontaneidade somente seria cabível se admitida a reparação no prazo assinalado no TRMDF, que, como restou demonstrado não é cabível

Com relação ao reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, III, C, da Lei nº 12.670/96, entendo que não é possível, tendo em vista que referida penalidade somente pode ser aplicada a contribuinte do Estado e a irregularidade consistir na emissão de documento fiscal em modelo ou série que não seja a legalmente exigida para a operação ou prestação. No caso que se cuida, a nota fiscal de serviço é imprópria para acobertar a operação de circulação de mercadorias e não se presta para as operações sujeitas ao ICMS (tributo estadual) mas para registrar as prestações de serviços, próprias dos Municípios, sujeitas ao ISS.

Eis as razões pelas quais rejeito o reenquadramento da penalidade.

Dessa forma, como restou devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular de procedência da autuação, nos termos deste voto e contrariamente à manifestação verbal do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....R\$	242.492,10
ICMS..... R\$	41.223,65
MULTA.....R\$	72.747,63
<u>TOTAL:.....R\$</u>	113.971,28

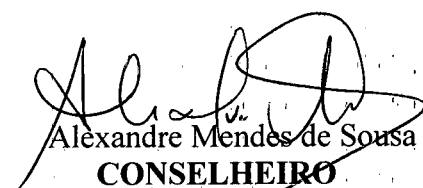
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MULTICARGAS 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, para por decisão unânime, afastar as preliminares de nulidades argüidas pelo representante da parte, oralmente em Sessão, que sustentou as seguintes nulidades: Nulidade por ausência do Termo de Retenção de Mercadorias a que se reporta o artigo 831 §1º do decreto nº 24.569/97. Afastada por unanimidade de votos tendo como alegação o fato de o documento objeto da autuação não é o apropriado para à operação, razão pela qual não existe sentido jurídico submeter-se a lavratura de Termo de Retenção. Nulidade por extrapolação do prazo a que se refere o artigo 27, I, da lei nº 12.732/97. Afastada por unanimidade de votos, o prazo em questão direciona-se ao agente autuante e em nada interfere na defesa do contribuinte. Nulidade por violação ao principio da espontaneidade. Afastada por unanimidade de votos, vez que se encontra tal pedido ligado diretamente àquela atinente ao termo de retenção já analisada acima. Na análise de mérito, manifestaram-se por: 1. negar provimento ao recurso interposto, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, conforme disposto no art. 131, VI, do Decreto nº 24.569/97, os Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Ana Mônica Filgueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto. 2. dar parcial provimento ao recurso voluntário, para julgar pela parcial procedência da acusação fiscal, com aplicação da penalidade do art. 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96 os Conselheiros: Anneline Magalhães Torres (Relatora Originária), José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e André Arraes de Aquino Martins que se manifestaram conforme

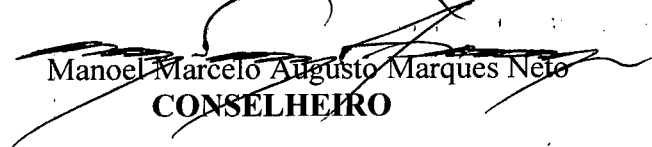
entendimento oral do representante da douta PGE. Verificado o empate na votação, manifestou a Presidenta da Câmara: **“No caso que se cuida, abstenho-me de apreciar as peculiaridades que gravitam em torno do “Órgão” que assumiu a condição de fiel depositário das mercadorias e trilho-me por seguir na íntegra e em obediência ao Princípio da Legalidade, a decisão do art. 131, VI do RICMS, que torna a nota fiscal em debate completamente inidônea, razão pela qual não acompanho a tese que oferece penalidade diversa da lançada no auto de infração, confirmando a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância.”** Designado para lavrar a respectiva resolução **Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor.** Vencidos os votos dos Conselheiros Anneline Magalhães Torres (Relatora Originária), José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e André Arraes de Aquino Martins que se manifestaram conforme entendimento oral do representante da douta PGE. Presente, para apresentação de sustentação oral, Dr. Carlos César Souza Cintra, representante legal da empresa Conca Discos e Fitas Ltda (emitente das notas fiscais). Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Duquesne Monteiro de Castro.

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


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

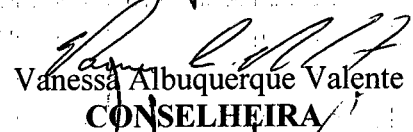

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO