



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

**RESOLUÇÃO Nº: 503 /2008**  
**SESSÃO ORDINÁRIA DE: 18/08/08 (114ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/743/2007 AI Nº 2/200622431**  
**RECORRENTE: LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA:ICMS - TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL.**A Nota Fiscal é imprescindível para o acompanhamento das mercadorias. Sua emissão é obrigatória e serve de instrumento de controle ao Fisco Estadual possibilitando ao mesmo o conhecimento das operações e circulação dos produtos. Configurada a infração. Ilícito caracterizado. Recurso Voluntário conhecido e improvido. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmando-se a decisão exarada em 1ª Instância consoante Parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: Art.16, I, "b", 21, II, "c", 25, XIV; 140; 829 e 835 do Dec.24.569/97. Penalidade: Art.123, III, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Transporte de mercadoria sem documento fiscal realizado por empresas de transporte de cargas. A empresa autuada conduzia mercadoria sem documento fiscal conforme CGM 202 contrariando o RICMS/CE e Lei de Crime Contra a Ordem Tributária (Lei 8.137) por esse motivo lavramos o presente Auto de Infração".

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.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM;
- Pedido de fiel depositário das mercadorias;
- AR do Auto de Infração;
- Pedido de dilatação de prazo;
- Controle de ação fiscal;
- Julgamento de 1ª Instância;
- Intimação;
- Recurso Voluntário e anexos;
- Parecer da Consultoria Tributária.

Às fls.14/16 temos o julgamento nonocrático que decide pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. Mercadoria encontrada mediante conferência desacompanhada de documentação fiscal.Penalidade art.123, III, "a" da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

O recorrente interpôs recurso às fls.23/26 argumentando o seguinte:

- Da inexistência do termo de Retenção de Apreensão de Mercadorias, ferindo o Fisco o disposto no art.831, §1º do Dec.24.569/97;
- Que somente por acaso em face do endereço é que veio ter noção da peça acusatória;
- Que as mercadorias transportadas e citadas no Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM 212/2006 são as mesmas descritas nas notas fiscais nºs 268207 e 268817 e no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas;
- Que não são verdadeiros os fatos alegados no auto de infração. Há falta de clareza e precisão, não podendo se defender a contento;
- Que o auto de infração representa coerção à ampla defesa do acusado, pois lavrado sob o pretexto de obter recolhimento indevido de imposto mediante apreensão de mercadoria;
- Para o ICMS se o fato gerador havido como infringido decorre de mera presunção, especulativo, não tem consistência.
- Que há vícios formais, sim, insanáveis, na ação fiscal que impõem à nulidade o auto de infração e quanto ao mérito pela inconsistência à improcedência;
- Por fim, requer a nulidade absoluta do auto de infração e no mérito a improcedência.



### **DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de Nº076/2008 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular, tudo referendado pela douta PGE.

Eis, o relatório.

### **VOTO:**

Trata a acusação fiscal de transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, infração detectada no Posto Fiscal de Penaforte, em 28/09/2006.

O crédito fiscal fora constituído de ICMS no importe de R\$1.162,29 (hum mil, cento e sessenta e dois reais e vinte e nove centavos) e R\$2.051,10 (dois mil, cinqüenta e um reais e dez centavos).

No Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM de nº 212/2006, fls.03, temos discriminados: copos, mini potes, potes de vidro, big pote quadrado de vidro.

A recorrente requer, preliminarmente, nulidades que iremos refutar no decorrer desse voto.

### **DO TERMO DE RETENÇÃO:**

Em primeiro lugar, suscitou nulidade pela inexistência do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos fiscais, entendendo que o Fisco feriu o disposto no art.831, §1º do Dec.24.569/97.

Esclarecemos, no entanto, que é incabível o Termo de Retenção ao caso em tela, vez que, as mercadorias estavam sem documentação fiscal. O dispositivo aludido pela recorrente- o parágrafo 1º do art.831 do RICMS - é somente aplicável a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação ou as mercadorias destinadas a contribuinte excluído do Cadastro Geral da Fazenda, CGF, em razão de baixa. Inaplicável, portanto, ao caso em tela.

Afastada essa preliminar.

RECORRENTE: LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA



A Nota Fiscal é documento imprescindível para o acompanhamento das mercadorias, vez que, serve de instrumento de controle ao Fisco Estadual e possibilita ao mesmo o conhecimento das operações de circulação de mercadorias.

Assim, a acusação fiscal está plenamente respaldada. O Decreto 24.569/97 preconiza o seguinte:

“Art.829- Entende-se por mercadoria em situação irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada **desacompanhada** de documentação fiscal própria ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131”.

Portanto, a acusação fiscal ficou caracterizada, vez que, no trânsito as mercadorias não estavam acompanhadas dos documentos fiscais.

### **DOS PREÇOS/ BASE DE CÁLCULO**

A legislação estadual estabelece procedimentos para a determinação da base de cálculo.

No caso em tela, nos reportaremos ao inciso XIV do artigo 25 e art.34 do ICMS e art.148 do CTN, abaixo transcritos:

#### **”Art.25- A base de cálculo do ICMS será:**

XIV- na hipótese de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, ou sendo este inidôneo, o valor desta no varejo ou, na sua falta, o valor a nível de atacado na respectiva praça, acrescido de 30% (trinta por cento) na existência de percentual de agregação específico para produtos sujeito ao regime de substituição tributária”.

“**Art.34.** Nos seguintes casos especiais, o valor as operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

IV - transporte ou estocagem de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais ou sendo estes inidôneos”.

CTN:

“**Art.148.**Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos,a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial”. (CTN)

Ao nosso ver, esses dispositivos são perfeitamente aplicáveis.

## **DA PROVA**

A recorrente aludiu que não são verdadeiros os fatos alegados no auto de infração. No entanto, as mercadorias estavam sem documentação fiscal e este fato é incontestável. As cópias dos documentos acostados pela empresa não podem ser consideradas. Elas não demonstram a verdade.

Jônatas Milhomens diz que: “a prova tem por finalidade demonstrar a verdade ou não-verdade de uma afirmação”.

Moacyr Amaral Santos definiu prova como “a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo”.

O certo é que, não se pode fazer correlação das mercadorias encontradas sem documentação fiscal com as Notas Fiscais apresentadas pela empresa.

O trânsito de mercadorias possui certas peculiaridades que muitas vezes fogem a compreensão do intérprete ou do contribuinte em decorrência da famosa instantaneidade, que se passa em espaço muito breve, subitamente, fugazmente e que tanto caracteriza a fiscalização no trânsito de mercadorias.

A impugnante teria que provar de maneira clara e inuvidosa as suas assertivas, trazer elementos convincentes como prova do alegado, o que não o fez.

## DA RESPONSABILIDADE

Temos a destacar que a legislação estadual é peremptória em afirmar que são responsáveis pelo pagamento do ICMS qualquer possuidor ou detentor de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou acompanhada de documento fiscal inidôneo e que o transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios.

Assim, oportuno trazermos à colação ensinamento do insigne Hugo de Brito Machado onde afirma que “a responsabilidade tributária está sempre ligada ao descumprimento do dever, isto é, à não prestação. É a sujeição de alguém à sanção. Tal sujeição geralmente é de quem tem o dever jurídico, mas também pode ser atribuída a quem não o tem”.

O sentido da responsabilidade aqui tratada diz respeito ao sentido estrito, isto é, é a submissão de determinada pessoa, em virtude de disposição legal expressa, **que não é contribuinte, mas está vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, ao direito do fisco de exigir a prestação respectiva.**

Afigura-se-nos, importante destacar que o CTN em seu art.121, II, também atribui como responsável, sujeito passivo diverso do contribuinte.

Assim, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, isto é, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, seu vínculo com a obrigação decorre de dispositivo expresso em lei.

Com efeito, a autuada é a responsável tributária pelo recolhimento do crédito tributário, na forma estabelecida no art.21, II, “c” do RICMS.

**“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”.**

Assim, é relevante, mais uma vez, evidenciar 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).

RECORRENTE: LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA



Portanto, não há como deixar de imputar a recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam. O Direito Tributário é um direito de natureza eminentemente patrimonial.

Houve a eclosão fato gerador e este não fora fruto de presunção, especulação e inconsistência como aduziu a recorrente. Outro ponto, é que a empresa em nenhum momento fora cerceada em seu direito de defesa. A ampla defesa e o contraditório foram amplamente concedidos. O AR do Auto de Infração e demais documentos foram enviados a empresa. Afastada, também, essa preliminar.

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui ilícito.

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

Que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos propostos por essa relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO:**

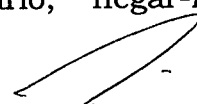
BASE DE CÁLCULO:	R\$ 6.837,00
ICMS:.....	R\$ 1.162,29
MULTA:.....	R\$ 2.051,10
TOTAL:.....	R\$ 3.213,39

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RESOLVEM**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe  
RECORRENTE: LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA



RESOLUÇÃO Nº

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE


provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos propostos pela relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o conselheiro Vito Simon de Moraes.

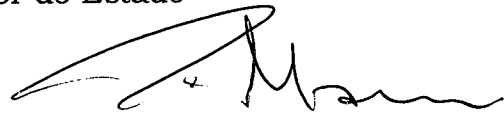
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de novembro de 2008.

  
P/ **Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
Presidente

**Matteus Viana Neto**  
Procurador do Estado

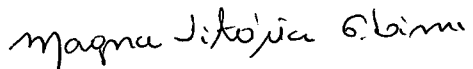
**CONSELHEIRO(A)S:**

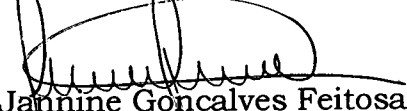
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira Relatora

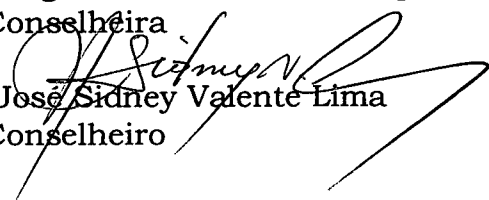
  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro Revisor

Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

Vito Simon de Moraes  
Conselheiro