



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 530 /2008-26ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 16/09/2008
PROCESSO Nº 1/4931/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2005.01572
RECORRENTE: INTERMELON COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: CICINATO FERREIRA NETO
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Conselheira-Revisora: Camila Borges Duarte

EMENTA: - TRÂNSITO: POSTO FISCAL BARAUNAS - PROTOCOLO 20/2006 – 1. **Documento fiscal inidôneo.** 2. Procedimento instaurado no Posto Fiscal de Baraúnas constatou ser incompatível, forma do art. 131, III do RICMS-Ce. (Dec. nº 24.569/97), a operação que, tendo por origem o Estado do Paraná e destino o Estado do Ceará, à vista dos dados e informações constantes e ausentes nos documentos fiscais (Nota Fiscal e CRTTC), estava sendo conduzida para entrega em estabelecimento filial sediado no Estado do Rio Grande do Norte. Recurso Voluntário conhecido e improvido. 3. Auto de Infração julgado, **procedente**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* adotado pela PGE. 4. Infringidos os arts. 16, I, “b”, 21, III, “c”, 25, XIV, 131, III, 140, 117, 118, 829 e 830 do Dec. nº 24.569/97 - RICMS/Ce. 5. Penalidade: Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 c/ NR dada pela Lei nº 13.418/2003.

RELATÓRIO

Consta da exordial - *Auto de Infração* - que a recorrente conduzia mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo, tendo o relato da infração o seguinte teor:

"Transporte de mercadoria com documentos fiscais inidôneos. A mercadoria constante na NF 2570 (bandejas p/melão 30X40) tinha como destino a firma acima qualificada, mas estava sendo dirigida à firma Intermelon Com. Exp. Imp. De Mossoró - RN. Dessa forma, a citada documentação fiscal por conter informações inexatas, foi considerada inidônea (...)

Foi emitido no *Posto Fiscal em Baraúnas o Certificado de Guarda das Mercadorias - CGM* -, identificados os valores unitário e total e constituída a respectiva base de cálculo da autuação, em R\$ 25.441,20 sobre a qual foi aplicada a alíquota de 17% resultando no crédito tributário de R\$ 4.325,00 (ICMS) e multa de R\$ 7.632,36 totalizando o crédito tributário de R\$ 11.957,36.

Ao conteúdo fático da peça inaugural do processo estão inseridos demais dados que configuram o lançamento tributário, dentre os quais, dispositivos regulamentares infringidos e a penalidade aplicável.

A autuada fora intimada para proceder ao recolhimento do crédito lançado ou, no prazo estabelecido, apresentar impugnação/defesa, providência esta que o fez, tempestivamente.

Encaminhado o processo para o *Contencioso Administrativo Tributário*, o feito foi julgado procedente, em 1ª Instância.

Intimado da decisão que se lhe apresentava desfavorável, interpôs junto ao *Conselho de Recursos Tributários* recurso voluntário.

O *Parecer da Consultoria Tributária* adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugeriu o conhecimento do recurso, mas seu improvimento e a manutenção da decisão recorrida.

Distribuído mediante sorteio, veio a julgamento em sessão desta eg. Câmara.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

A infração noticiada - mercadoria acobertada com documento fiscal que não guarda compatibilidade com a a operação correspondente – é situação fática cuja materialidade não comportaria discussão profunda, senão e quando muito, sobre a quem eleger à sujeição, no polo passivo, configurando destarte o contribuinte ou responsável.

São argumentos recursais:

- a) *Que a fiscalização baseou-se por mera e simples presunção;*
- b) *Que não nenhuma prova constituída nos autos, de que os produtos estavam sendo desviados para o estabelecimento filial do contribuinte, este localizado no Rio Grande do Norte (...);*
- c) *Que toda a mercadoria encontrava-se no veículo transportador e, portanto, não restaria provado o desvio do destino das mercadorias;*
- d) *Que o CGM foi identificado como depositário o contribuinte informado na NF inidônea, - de Chorozinho-Ce. (...); e*
- e) *Que a multa aplicada não caberia, por conter efeito de confisco.*

Com efeito, dos autos do presente processo administrativo tributário se extrai com precisão a notícia de que a Nota Fiscal em comento (n.2570) fora emitida por Intermelon Com. E Exp Ltda., empresa sediada no Estado do **Paraná**, com destinado ao Estado do **Ceará**, e estava acobertando o transporte de mercadoria para filial sediada no Estado do **Rio Grande do Norte**.

ASPECTOS LEGAIS:

1. Sobre inidoneidade do documento fiscal:

A legislação de regência – Dec. nº 24.569/97 – RICMS - estabelece que:

“**Art. 131.** Considerar-se-á **inidôneo** o documento que não preencher os requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou, ainda, quando”:

(...)

“**III** -- contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada”;

A irregularidade fiscal é disciplinada no ordenamento tributário estadual pelo art. 829 do Regulamento ICMS – Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“**Art. 829.** Entende-se por **mercadoria em situação fiscal 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 art. 131.**”

Grifos nossos

De plano, a notícia estampada nos autos é de operação interestadual que tem origem no Estado do Paraná e por destino o Estado do Ceará, tendo sido detectada, no Posto de Baraúnas, já no vizinho Estado do Rio Grande do Norte.

O exame dos documentos fiscais – a *Nota Fiscal* e o *Conhecimento de Transportes de Cargas* - assinalam e demonstram a incompatibilidade da operação realizada.

A legislação estadual autoriza que o agente do Fisco, no caso que se encarta no elenco das hipóteses previstas no art. 829 do RICMS, de modo taxativo e peculiar, sem margem de discricionariedade, proceda de imediato na lavratura do Auto de Infração, pela dicção do art. 830 do RICMS (Dec. citado)¹.

2. Sobre o local da operação e a responsabilidade tributária:

Estabelece o art. 11 a Lei Complementar 87/96, que dispõe sobre o ICMS:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para efeitos da cobrança do Imposto e definição do estabelecimento responsável é”:

“I – tratando-se de mercadoria ou bem”:

“b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhada de documentação fiscal inidônea, como dispuser a legislação tributária.”

Grifos nossos

A disposição estatuída na Lei Complementar se vê reproduzida na Lei Estadual (Ce.) - art. 12, I, “b” – nº 12.670/96 e em sede regulamentar, pelo art. 16, I, “b” do Dec. nº 24.569/97.

Em síntese:

O fato gerador dá-se em local específico e determinado, com vistas à fixação da competência tributária, pelo aspecto espacial para fins de definição do sujeito ativo e passivo da obrigação tributária.

Manejou-se corretamente no procedimento instaurado no Posto Fiscal de Baraúnas, sob fulcro do **Protocolo ICMS 20/06**, que dispõe sobre a ação integrada da fiscalização de mercadorias em trânsito, bem como o compartilhamento de posto fiscal de divisa interestadual e o intercâmbio de informações entre os Estados signatários (Ceará - Rio Grande do Norte).

¹ “Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.”

Ilustra-se o caso em foco, sem nenhum esforço exegético interpretativo o que emana do art. 140 do RICMS – Dec. citado.

“Art. 140. O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios”.

Grifos nossos

Demasiado discorrer sobre sujeição passiva neste trabalho que já se alonga, face às transcrições de normas tributárias que o tornam enfadonho.

Para lembrar a condição de **responsável**, inserta no Código Tributário Nacional - CTN:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”.

“Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se”:

...
“II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”.

Grifos nossos

3. Sobre a consideração de tratar-se de “multa confiscatória”:

Não pode prosperar a tese suscitada em sede recursal, posto que a Constituição Federal, quando tratou de Confisco, o fez em relação a tributo, o qual, não pode ser cobrado com tal efeito.

Quanto à multa, é suficiente transcrever a lição de HUGO DE BRITO MACHADO, *in verbis*:

“No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito”.

"No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual".

"Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória".²

4. Sobre Outras Considerações Recursais:

Pelos aspectos ressaltados, não merece encômios o argumento de que a fiscalização baseou-se por mera e simples presunção ou ainda o de que não nenhuma prova constituída nos autos, de os produtos estavam sendo desviados para o estabelecimento filial do contribuinte, localizado no Rio Grande do Norte porque toda a mercadoria encontrava-se no veículo transportador quando se pode verificar com exatidão que as mercadorias adentraram ao território cearense pelo Posto Fiscal em Penaforte, conforme consulta ao Sistema Cometa (fls 39/40) e, portanto, sendo destinadas a contribuinte do Estado do Ceará, estabelecido na cidade de Chorozinho, não se concebe estarem sendo transportadas para outra unidade da Federação, in casu, Rio Grande do Norte, Baraúnas, em direção oposta e diversa ao endereço constante do documento fiscal.

Caberia ao detentor das mercadorias no momento da ação fiscal o dever de provar pronta e imediatamente a legalidade da operação objeto da fiscalização, em trânsito, o que não o fez por inteira impossibilidade, tendo sido, os procedimentos adotados e os documentos apensos, retratos fidedignos da infração.

² Curso de Direito Tributário, 25ª. Edição, Editora Malheiros, SP, 2004, p. 59.

Mesmo em defesas interpostas – impugnação e recurso -, não apresentou argumentos e/ou documentação capaz de indicar eventuais equívocos porventura cometidos pelos agentes do Fisco, de modo a ilidir a ação fiscal. Não há, portanto, nos documentos defensórios demonstração de inconsistência eventuais detectadas, a teor do art. 80 , IV do Decreto nº 25.468/99 – RPAT.

A indicação de fiel depositário se fez ao comando insculpido no art 837, 3º do RICMS (dec. citado).

Não há dúvida de que o ato em si remete e se amolda à situação em que o ordenamento jurídico-tributário estadual define como infração, pela dicção do art. 117 da Lei nº 12.670/96.

“Art. 117. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”

“Art. 118. A infração será apurada de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação (...).”

A PENALIDADE APLICÁVEL

A norma tributária que impõe sanção cria para o Estado o direito material à pretensão punitiva, fruto da possibilidade de imposição da sanção consubstanciada na prática de ato antijurídico estatuído na Lei nº 12.670/96 nos seguintes moldes da redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.2003, ao art. 123, III, “a”:

“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III -- relativamente à documentação e à escrituração:

- a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou **sendo esta inidônea**: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação”.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de cálculo:.....R\$ 25.441,20
Imposto [ICMS] devido (17%).....R\$ 4.325,00
Multas[30%].....R\$ 7.632,36
Total.....R\$ 11.957,36

“Ex-positis:”

VOTO

Configurando a situação que se nos apresenta irregularidade com escopo em na norma legal e regulamentar, que dá ensejo e adequação típica dentre as hipóteses de infração à legislação tributária do Estado, outro proceder não seria possível, porque não há discricionariedade ao agente senão em agir como procedera, na lavratura do Auto de Infração.

Logo, não merece reparo, por reforma ou modificação, a *Decisão*, exarada na instância inicial.

Por isso encontro azo para confirmar a decisão adrede manifestada, inclinando-me pelo conhecimento do Recurso Voluntário próprio e tempestivo, mas nego-lhe provimento, para confirmar a *Decisão* de 1ª Instância, endossada em Parecer aprovado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Alfredo Rogério Gomes de Brito

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **INTERMELON COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA.**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário negar-lhe provimento, para confirmar a procedência da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *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 *07* de dezembro de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA-REVISORA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO