



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 053 / 2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 12 / 12 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4001/2005

AUTÔ DE INFRAÇÃO: 2/200509395

RECORRENTE: DUNAS TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA-CGF: 336646809116

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIAS COM NOTA FISCAL INIDÔNEA – Inconsistência da acusação. Não há proibição legal em a pessoa física adquirir equipamento industrial. Pressupor, que em momento posterior, haveria o exercício de atividade industrial de forma clandestina não autoriza a constituição do crédito tributário, pois a tributação com base em presunção só é cabível quando expressamente prevista em lei, o que não é o caso. Reforma-se, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de 1ª Instância, para a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal. Recurso voluntário provido.

RELATÓRIO

De acordo com a inaugural a transportadora acima indicada foi autuada por transportar mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 1018, considerada inidônea pela fiscalização, por referir-se a um equipamento industrial novo, de grande porte, no valor de R\$ 89.051,68 (oitenta e nove mil, cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos), destinado a pessoa física, a qual não possui CGF para o exercício de atividade econômica industrial.

Foram considerados infringidos os artigos 16, I “b”; 21, II “c”; 28; 131 e 169, I, todos do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserta no artigo 123, III, “a”, da Lei 12.670/96.

Complementando a inicial, acrescenta o autuante que é sabido que o destinatário da mercadoria tem participação no quadro societário de empresas comerciais varejistas devidamente cadastradas, entretanto, não fora requerida ao Fisco a alteração do Contrato Social de empresa pré-existente e nem a inscrição de indústria, de maneira que a aquisição em questão pressupõe, num momento posterior, o exercício da atividade industrial de forma clandestina.

Foram anexados a inicial o Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº 167/05, a Nota Fiscal de nº 1018, objeto da autuação, a Nota Fiscal Complementar nº 001028, o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 4746 e o Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 270/2005.

Defendeu-se o destinatário da mercadoria, argumentado que o auto de infração lavrado é nulo ou improcedente porquanto parte apenas de pressuposto. Sustenta que não há qualquer vedação legal a aquisição de máquina industrial por pessoa física, esclarecendo que o ICMS havia sido destacado com a alíquota de 7% (sete por cento), entretanto, posteriormente foi emitida a Nota Fiscal de nº 001028, complementando para a alíquota cheia aplicada a não contribuintes do ICMS. Destaca que houve, no presente caso, cerceamento ao direito de defesa, uma vez que não foi lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

Considerando não se tratar de erro formal, a 1ª Instância de Julgamento afastou a nulidade suscitada pela impugnante. No mérito, decidiu pela procedência da autuação por entender que a nota fiscal em apreço não guardava compatibilidade com a operação realizada.

Foi interposto recurso voluntário no qual a recorrente ratifica as razões apresentadas na impugnação.

A Procuradoria Geral do Estado opinou pela improcedência da autuação.



VOTO DA RELATORA

O assunto tratado nestes autos diz respeito à acusação do transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea, porque acobertava equipamento industrial de grande porte, destinado à pessoa física.

Em face da decisão condenatória de 1ª Instância, foi apresentado o recurso voluntário sob análise, argumentando que o auto de infração lavrado é nulo por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que não foi lavrado o Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. Ou improcedente, porquanto parte apenas de pressuposto. Sustenta que não há qualquer vedação legal a aquisição de máquina industrial por pessoa física, esclarecendo que o ICMS havia sido destacado com a alíquota de 7% (sete por cento), entretanto, posteriormente foi emitida a Nota Fiscal de nº 001028, complementando para a alíquota cheia do Estado remetente, aplicada a não contribuintes do ICMS.

Analisando-se, de início, a alegada nulidade em virtude da falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais (TRMDF), no caso presente, o Agente Fiscal considerou que o grau de importância da irregularidade era tanta, que a considerou sem qualquer validade jurídica. Sendo assim, descabe o referido termo, já que este destina-se a casos que apresentem erros resultantes apenas de omissão ou indicação indevida de elementos formais, que não impliquem em falta de recolhimento do imposto.

Vê-se, portanto, que em virtude da gravidade que o Auditor Fiscal atribuiu ao fato, não seria hipótese de lavratura do reclamado termo. Mesmo que tal gravidade posteriormente não seja confirmada, como adiante se verá. Afasta-se, portanto a nulidade pleiteada.

Não obstante discordar da nulidade pleiteada, com relação ao mérito, o desfecho não poderia deixar de ser outro, senão aquele buscado pela recorrente. Vejamos:

Primeiramente, não há em nossa legislação tributária, qualquer proibição em a pessoa física adquirir equipamento industrial.

Em segundo lugar, não se vislumbra qualquer irregularidade na nota fiscal questionada, preenchida que foi dentro do que determina a legislação regente. O emitente e adquirente foram regularmente identificados, a mercadoria está descrita de modo a permitir sua identificação e valor.



Em Terceiro lugar, foi emitida uma nota fiscal visando à complementação do imposto que inicialmente havia sido destacado com a alíquota de 7% (sete por cento), de forma a atingir o teto máximo da alíquota do Estado remetente, nada devendo, portanto, a este Estado.

E, finalmente, a ordem jurídica tributária vigente, salvo exceções expressamente previstas em lei, não autoriza a lavratura de auto de infração baseado em presunção, ao contrário, exige que a infração seja comprovada. Portanto, a presunção do autuante de que em momento posterior haveria o exercício da atividade industrial de forma clandestina não tipifica infração tributária. Reclama apenas um acompanhamento mais aprofundado por parte da fiscalização, para que se confirme ou não os indícios de irregularidade.

Assim, como a inidoneidade da nota fiscal não restou caracterizada, via de consequência, improcedente é a acusação fiscal.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e provimento do recurso voluntário, para que seja afastada a nulidade suscitada e se reforme a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, sendo então julgado IMPROCEDENTE o Auto de Infração.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente DUNAS TRANSPORTES E COMÉRCIO 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, dar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, e no mérito, também por decisão unânime, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da relatora e em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

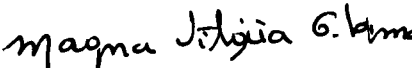
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de janeiro de 2.007.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA

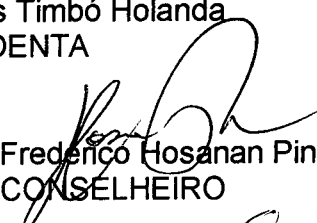

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Helena Lucia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

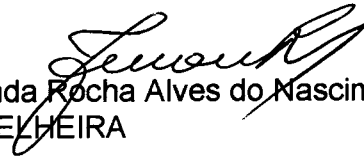

Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA