



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

**RESOLUÇÃO Nº** 587 /2009- 163ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE:** 02/09/2009  
**PROCESSO Nº** 1/1101/2006 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº** 2/2003.12237  
**RECORRENTE:** JOSÉ ERIVALDO BATISTA DE ALMEIDA  
**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA  
**AUTUANTES:** ARNALDO DE ARAÚJO PEREIRA E ASTROGILDO JOSÉ DE A PEREIRA  
**RELATOR:** CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO  
**REVISOR:** *Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza*

**EMENTA: - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: 1.** A legislação determina, em sede de Termo de Acordo, em cumprimento a Regime Especial de Tributação que, em caso de transporte de bens/mercadorias da Companhia de Eletricidade - Coelce -, dar-se-ia a emissão de **Guia de Trânsito**, em substituição a nota fiscal. **2.** Os produtos sujeitos à autuação estavam disciplinados pela isenção, conforme o art. 6º, XIII do RICMS - Dec. Nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e provido. Afastadas às preliminares de nulidade. **3.** Auto de Infração julgado, **parcialmente-procedente**, por unanimidade de votos. Reformada, em parte, a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da d. PGE. **4.** Penalidade: Art. 123, VIII, "d" da Lei nº12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

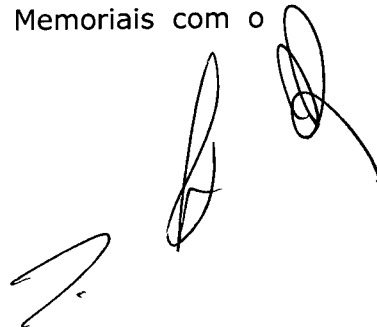
**RELATÓRIO**

O *Auto de Infração*, documento essencial do processo administrativo tributário, noticia em seu campo específico - relato básico - que a empresa acima identificada através do veículo de placas MXT 0418-CE, transportava materiais elétricos, sem qualquer documento fiscal, conforme o Certificado de Guarda de Mercadorias nº 101/2006.

A ciência do autuado transcorreu de forma pessoal, - no próprio Auto de Infração - tendo sido a mercadoria liberada mediante Termo de Fiança pela Coelce.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência da autuação, lastreando-se nos arts. 829 e 831, §§ 1º e 3º do RICMS (Dec. Nº 24.569/97) e a penalidade aplicada fora o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas intimações (no próprio AI, a proceder ao recolhimento do crédito lançado ou, no prazo estabelecido, apresentar impugnação/defesa) e em grau de recurso, manifestou-se contrariamente ao lançamento impugnado-o, e quando da sustentação oral do recurso, em sessão de julgamento, fez uso da apresentação de Memoriais com o seguinte teor:

Three handwritten signatures in black ink, arranged diagonally from bottom-left to top-right. The signatures are stylized and cursive.

**MEMORIAIS DO JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO**  
**AUTO DE INFRAÇÃO N.º 2003.12237-0**  
**PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 1/001101/2006**  
**Julgamento de 1ª Instância n.º 223/2008**

**TEMÁTICA: NULIDADE DO AI N.º 2003.12237-0 - AFRONTA AOS ARTS. 831 E 832 DO DECRETO 24.569/97 - PRAZO PARA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INFRAÇÃO PELA RECORRENTE EM FACE DA COBRANÇA INDEVIDA DE ICMS (ISENÇÃO) E DE MULTA SOBRE OPERAÇÃO ISENTA. DA INAPLICABILIDADE DA PENALIDADE INDICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO. NECESSÁRIA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ARBITRADA NO REQUERIDO AUTO DE INFRAÇÃO.**

**I - DOS FATOS**

- a) Insurge-se a Recorrente contra o teor da r. Decisão que julgou procedente *in totum* o Auto de Infração n.º 2003.12237-0, lavrado sob a alegação de que o Autuado estaria transportando por conta e ordem da COELCE materiais de eletrificação para prestação de serviço de instalação e manutenção da rede elétrica dessa mesma distribuidora de energia, situação que é regida pelo art. 6º, XIII, do RICMS/CE, Convênio AE n.º 05/72 e ICMS n.º 151/94, bem como art. 568, I, do RICMS/CE e Termo de Acordo n.º 600/2005 (originário do Termo de Acordo n.º 939/2001, alterado pelo Termo de Acordo n.º 295/2002).
- b) Eméritos Conselheiros, a despeito de todas essas normas, o referido Auto de infração foi lavrado sob a alegativa de que o condutor, supostamente, infringiu os arts. 16, I, "b", 21, III, 25, XIV, 140, 829, do Decreto n.º 24.569/97 (RICMS/CE), de forma que seria passível da penalidade prevista no arts. 123, III, "a", da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º 13.418/03, constituindo-se um pretense crédito fiscal de R\$ 24.087,50 (vinte e quatro mil oitenta e sete reais e cinquenta centavos).
- c) Em sede de Impugnação, a ora Recorrente apontou:
- a) a nulidade absoluta do Auto lavrado, uma vez que não lhe foi concedido prazo para reparação da irregularidade, previsão expressa dos arts. 831 e 832 do RICMS/CE;
- b) o desrespeito direto art. 6º, XIII, do RICMS/CE, Convênio AE n.º 05/72 e ICMS n.º 151/94, bem como art. 568, I, do RICMS/CE e ao **Termo Acordo n.º 600/2005** (originário do Termo de Acordo n.º 939/2001, alterado pelo Termo de Acordo n.º 295/2002), celebrado entre a COELCE e a SEFAZ, o qual determina que na operação com os seus bens inerentes à atividade da COELCE, o documento hábil para acobertar a operação é tão somente a "Guia de Trânsito", e não nota fiscal;
- c) a inescusável improcedência do Auto de Infração em face de cobrança indevida de ICMS e de MULTA sobre uma operação isenta, verdade que encontra respaldo nos arts. 6º, XIII e XXXVII, c/c os arts. 876 e 881 do RICMS/CE;
- d) que além de totalmente nulo e improcedente pelas razões anteriores, a base de cálculo fora mensurada de forma totalmente errônea, trazendo-se aos autos demonstrativo com base em preços de seus fornecedores, que demonstrava que o valor dos bens jamais ultrapassariam R\$ 27.957,36, sendo um equívoco atribuir-lhes, sem saber com referência em quê (não há nada que dê sustentação a essa afirmação), um valor de R\$ 51.250,00;
- e) pelo Princípio Processual da Eventualidade, pugnou ainda, caso não fosse considerado as nulidades e as razões para total improcedência, que fosse aplicada multa de 30 UFIRCEs, nos termos do art. 6º, XIII e XXXVIII, art. 876, II e art. 881 do RICMS/CE.
- d) O Julgador de 1ª Instância, sem maiores aprofundamentos, simplesmente resolveu manter o lançamento tributário, julgando procedente a ação fiscal.
- e) Daí foi interposto o presente Recurso Voluntário ratificando todos os termos da Impugnação e mais, apontando matéria cognoscível até mesmo *ex officio*, que é alteração da penalidade aplicada para a do art. 878, VIII, "d" do Decreto 24.569/97 (RICMS/CE), que é de 200 UFIRCEs.
- f) Insignes julgadores, é de uma clareza hialina a veracidade dos argumentos da recorrente, razão pela qual jamais se pode admitir a manutenção da Ddecisão proferida em 1ª instância, o que se explica com mais vagar a seguir.

**II - DO DIREITO**

**II.1 - PRELIMINARMENTE**

**II.1.A - NULIDADE: AFRONTA AOS ARTS. 831 E 832 DO DECRETO 24.569/97**  
**- PRAZO PARA REPARAÇÃO.**



g) Insignes julgadores, é apontar o "óbvio ululante" que o Auto de Infração *sub studio* não poderia ter sido de forma nenhuma lavrado antes que, primeiramente, a ora Recorrente tivesse a possibilidade de reparar a pretensa irregularidade formal indicada pela fiscalização. Assim, só quando esgotada essa possibilidade é que poderiam ser lavrado o pertinente Auto de Infração, conforme disposto na Lei nº 12.670/97.

h) Diz-se isso, Nobre Julgador de 2ª Instância, pois mesmo que se entenda em absurdo que à época da apreensão os bens da operação isenta (art. 6º, XIII, do RICMS) estavam em situação irregular no que tange ao cumprimento de obrigações acessórias – o que de qualquer modo não permitiria a imputação de ICMS sobre a operação isenta –, ainda assim o presente Auto não poderia ter sido lavrado – e exclusivamente para exigir penalidade de descumprimento de obrigação acessória – sem que antes se observassem as disposições do art. 97 e art. 99 da Lei nº 12.670/97, cumulado com o art. 831, caput, §1º e 3º e art. 832 do Decreto nº 24.569/97, que estabelecem a hipótese de, primeiro, reparação da irregularidade formal, para que, só depois de esgotada essa possibilidade, possa ser lavrado o competente auto de infração por obrigação acessória.

i) Desse modo, tida a mercadoria como em situação irregular do ponto de vista das obrigações acessórias pertinentes, e sendo esta passível de reparação, como é exatamente o caso dos presentes autos, na qual bastaria a confirmação de ser a mercadoria de propriedade da COELCE e a existência do Termo de Acordo, impunha-se obrigatoriamente a concessão do prazo de três dias para que a suposta irregularidade formal fosse sanada, para só após, esgotada a possibilidade de regularização da operação, pudesse ser lavrado o respectivo auto de infração em observância aos demais dispositivos do RICMS.

j) Veja-se o absurdo cometido: o Julgador de 1ª Instância não negou o fato irrefutável de que as mercadorias transportadas pertenciam exclusivamente à COELCE, e exatamente por isso se enquadravam na isenção do art. 6º, XIII, do RICMS-CE. Mas afirmou que o mero fato de que haveria irregularidade formal nas obrigações acessórias seria capaz de realizar um verdadeiro "milagre da transubstanciação tributária": converter uma operação isenta em uma operação tributável pelo ICMS.

k) Doutos julgadores, mesmo que houvesse irregularidade formal no transporte realizado, por se tratar de operação isenta do ICMS (art. 6º XIII, do RICMS-CE) aos agentes fiscais só caberiam duas saídas:

1. determinar, nos termos dos art. 97 e art. 99 da Lei nº 12.670/97 e no art. 831, *caput*, §1º e 3º e art. 832 do Decreto nº 24.569/97, que fosse sanada a irregularidade em 03 (três) dias;
2. caso tal saneamento não fosse realizado no prazo legal, impor a pertinente sanção por exclusivo descumprimento de obrigação acessória, nos exatos termos do art. 878, VIII, "d" do RICMS/CE, já que a operação é isenta do ICMS.

l) Insigne Conselheiro Julgador, o r. Julgador de 1ª instância deixou de apreciar toda a verdade incontestável demonstrada, no tocante à preterição da garantia que cabe ao Autuado de regularização imediata.

m) Tais procedimentos errôneos na aplicação da norma tributária pertinente impediram que o Recorrente pudesse cumprir a lei, tirando-lhe o direito ao prazo de 03 (três) dias para sanear possíveis irregularidades em sua atividade, inviabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa, fato este que fere de nulidade absoluta, de pleno direito, o auto de infração ora Recorrido.

n) Assim, é indicar o "óbvio ululante" apontar o inafastável defeito formal constante no Auto de Infração requestado, o que implica, por si só, na total desconsideração do Julgamento de 1ª Instância objurgado, em virtude de **nulidade absoluta**, *ab ovo*, cuja declaração se requer desde já, pois o referido ato não está revestido da forma prescrita em Lei, pois descumpriu a letra inequívoca do Decreto nº 24.569/97, arts. 831 e 832.

**II.1.B - NULIDADE - ISENÇÃO DE ICMS NOS TERMOS DO CONVÊNIO ICMS AE Nº 05/72 C/C CONVÊNIO ICMS Nº 151/94, BEM COMO O TERMO DE ACORDO Nº 939/2001 (ALTERADO PEO DE Nº 295/2002) SUCESSIVAMENTE RENOVADO (PARA A ÉPOCA, VIGÊNCIA PELO TERMO DE ACORDO Nº 600/2005).**

o) Como pode se verificar compulsando os presentes autos, fica claro, Eméritos Conselheiros, que o ora Requerente é mero empregado da AT ELETRIFICAÇÕES (CNPJ nº 04.234.740/0001-43), com sede na Cidade de São Benedito – CE, empresa simples prestadora de serviços da COELCE em diversas obras do sistema de distribuição de energia no Estado do Ceará.

p) Nesse sentido, o Digno Julgador de 1ª instância não se contrapôs, em nenhum momento, à verdade inescusável de que as mercadorias que ensejaram a apreensão e lavratura do Auto de Infração eram de propriedade exclusiva da COELCE e que estavam sendo

transportadas entre os almoxarifados da Cia. Energética, conforme Guia de Trânsito anexada à Impugnação, ou seja, exatamente nos termos do Regime Especial concedido à COELCE no Termo de Acordo n° 939/2001, com vigência pelo Termo de Acordo n° 600/2005.

q) Referido Termo de Acordo considera o fato de que a COELCE tem isenção do ICMS nas operações de saída de bens de seus estabelecimentos quando destinados à utilização em suas próprias instalações, nos termos do art. 6°, XIII, do RICMS-CE, abaixo transcrito.

Art. 6° - **Ficam isentas do ICMS**, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

(...)

XIII - **saída de estabelecimentos concessionários de serviço público de energia elétrica, de bens destinados à utilização em suas próprias instalações ou guarda em outro estabelecimento da mesma empresa (Convênio AE n°05/72 e ICMS n° 151/94 - indeterminado);**

r) Essa **isenção** concedida à COELCE, enquanto distribuidora de energia elétrica, é fruto da celebração do Convênio ICMS AE n° 05/72, o qual foi estabelecido por tempo indeterminado pelo Convênio n° 151/94, sendo o Estado do Ceará signatário do mesmo.

s) Logo, percebe-se facilmente **que jamais poderia haver cobrança de ICMS nas operações relativas a distribuidoras de energia elétrica, quando da transferência de bens que se destinem exclusivamente a utilização em suas próprias instalações ou para trânsito entre estabelecimentos**, como no caso de remessa entre almoxarifados.

t) Neste sentido foi que o Estado do Ceará, por intermédio da SEFAZ, para dar operacionalidade a essa determinação normativa, celebrou com a COELCE o Termo de Acordo n° 939/2001, alterado e renovado pelo Termo de Acordo n° 295/2002, aprovado pelo Parecer SATRI/SEFAZ n° 575, de 25.06.2002, sucessivamente renovado (à época vigia sob o Termo de Acordo n° 600/2005), estabelecendo um regime especial com fulcro no art. 568, I do RICMS/CE.

u) Desse modo, não há a menor sombra de dúvidas de que o malsinado Auto de Infração é totalmente improcedente, **pois implica em querer:**

1. exigir uma obrigação acessória inaplicável ao caso, posto que o Auto diz que "... o autuado transportava... materiais elétricos diversos desacompanhados de nota fiscal", quando expressamente há dispensa dessa obrigação pela legislação tributária cearense (vide Termo de Acordo n° 600/2005);
2. **impor ICMS sobre operação isenta**, conforme explícita e inequívoca dicção do art. 6°, XIII, do RICMS-CE. Mas não apenas isso: também é nulo de pleno direito, *ab ovo*, verdadeiramente natimorto.

v) Emérito Relator, a despeito de ter restado claro na Impugnação Administrativa de que se tratava de operação isenta do ICMS (art. 6°, XIII, do RICMS-CE), de que havia pertinente Termo do Acordo para suportá-la, e de que houve a preterição de direitos da Recorrente, uma vez que não se obedeceu ao disposto nos art. 97 e art. 99 da Lei n° 12.670/97 e no art. 831, *caput*, §1° e 3° e art. 832 do Decreto n° 24.569/97, o Julgador de 1ª Instância desconsiderou todas essas verdades e decidiu pela procedência da autuação.

w) Vendo-se esse erro interpretativo, não pode vingar a procedência da presente autuação, tendo em vista que os argumentos utilizados pelo Julgador de 1ª Instância não têm a menor logicidade jurídica, haja vista a clareza da argumentação hígida apresentada pela ora Recorrente em sua impugnação, e especialmente fato de que se trata de **operação isenta, nos termos do art. 6°, XIII, do RICMS/CE.**

## II.2 - DO MÉRITO

### II.1.A - DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA DE ICMS E DE MULTA SOBRE OPERAÇÃO ISENTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 6°, XIII E XXXVIII, C/C ART. 878, VIII, "D" DO RICMS/CE.

x) Como já explicado minuciosamente e comprovado por documentação anexa aos autos, em nenhum momento tendo sido contestado pelo Julgador de 1ª Instância, a presente celeuma se deu sobre uma transferência de bens entre almoxarifados da COELCE, sem mudança de titularidade, o que expressamente configura hipótese de isenção do ICMS no Ceará.

y) Os Tribunais Superiores têm entendimentos consolidados sobre a questão de que o mero deslocamento físico de mercadoria ou a sua transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, não são fatos incidentes de ICMS. Essa é a expressa determinação do art. 6° XIII e XXXVIII do RICMS/CE.

z) Diante do exposto, é fácil constatar que a mera e estrita saída física de mercadorias entre almoxarifados da COELCE, como o ocorrido no caso em questão, em que o transporte estava sendo feito apenas entre estabelecimentos pertencentes a uma concessionária de energia

elétrica, sem intenção alguma de transferência da propriedade, não caracteriza o fato ensejador de ICMS.

**aa)** Esse entendimento encontra-se, inclusive, pacificado na jurisprudência do STJ que até editou a Súmula 166 para que não reste dúvidas a respeito do assunto. Assim diz: **não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, especialmente no caso da COELCE, haja vista a expressa determinação do art. 6º, XIII e XXXVIII do RICMS/CE.**

**bb)** Assim, como o transporte não tinha objetivos negociais, tendo sido implementado apenas para o deslocamento das mercadorias entre almoxarifados da COELCE, não assiste qualquer direito à Fazenda Estadual demandar a cobrança do ICMS, uma vez que este incide sobre circulação de conteúdo econômico, mediante movimentação de riquezas.

**cc)** No máximo, conforme Princípio Processual da Eventualidade, conforme art. 878, VIII, "d", ocorreria uma falta formal, à qual seria imputável uma multa de 200 UFIRCEs, conforme segue.

### **II.2.B - DA INAPLICABILIDADE DA PENALIDADE INDICADA NO AUTO DE INFRAÇÃO. REENQUADRAMENTO PARA O ART. 878, VIII, "D" DO DECRETO 24.569/97 (RICMS/CE).**

**dd)** Continuando-se a aplicação do Princípio da Eventualidade ao presente caso, admitindo-se parcialmente procedente a autuação sob análise, o que se cogita somente absurdo, por ser a operação isenta do ICMS, a penalidade aplicável seria totalmente diferente da de 30% sobre a "base de cálculo da operação" equivocadamente imputada pela Fiscalização com base no art. 881 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS-CE).

**ee)** Nesse sentido, se o Auto de Infração em epígrafe não for objeto de anulação por vício formal inafastável (art. 194 do CTN), não for julgado improcedente *in totum* por não ser devido o ICMS por se tratar de um evento não-tributável, o que se cogita por amor ao debate, necessário seria o reenquadramento da penalidade para aquela do art. 878, VIII, "d" do RICMS.

**ff)** Pois bem, o Decreto nº 24.569/97, em seu art. 878, VIII, "d", trata do cálculo da multa a ser aplicada que no caso em tela equivaleria a multa de 200 (duzentas) UFIRCEs.

**gg)** Portanto, apesar de ter absoluta convicção de que a autuação imputada é completamente errônea, caso se entenda que algo deve ser pago pelo mero deslocamento dos bens entre os estabelecimentos da empresa, mas com irregularidade no cumprimento de obrigações acessórias, a multa deve ser revista e alterada para o montante de 200 UFIRCEs, único valor "cabível", previsto no art. 878, VIII, "d" do RICMS.

### **II.2.C - NECESSÁRIA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ARBITRADA NO REQUSTADO AUTO DE INFRAÇÃO. VERDADE MATERIAL (OU REAL).**

**hh)** Por fim, cogitando-se o absurdo e exclusivamente por força da aplicação do Princípio da Eventualidade, caso se entenda "correta" a autuação, é mister que se corrija a base de cálculo da operação, uma vez que a Fiscalização presumiu de forma arbitrária os valores dos materiais apreendidos, sem utilizar qualquer critério objetivo.

**ii)** Doutos Julgadores, na legislação do processo administrativo cearense o princípio da verdade material encontra-se petrificado no art. 30 do Decreto nº 25.468/1999 (PAF do Ceará), na qual os órgãos fazendários devem obediência e observância.

**jj)** Nesses termos, os valores dos materiais apreendidos retirados do próprio sistema de almoxarifado da COELCE, cuja comprovação seguiu anexa à Impugnação e ao Recurso Voluntário, totaliza R\$ 27.957,36, e não de R\$ 51.250,00, conforme consta do Auto de Infração.

**kk)** Portanto, se o Auto de Infração for mantido – o que se cogita no mais completo absurdo – para impor ICMS sobre operação isenta e impor multa maior do que a "devida" legalmente, então que a base de cálculo dessas imposições sejam adequadas à **verdade material**, conforme planilha e documentos anexados ao autos.

### **III - DOS PEDIDOS**

**ll)** Diante do exposto, a Recorrente REQUER, em sede de preliminar, que seja cancelada *in totum* a autuação fiscal em epígrafe, por ser nula de pleno direito, havendo desrespeito ao art. 97 e art. 99 da Lei nº 12.670/97, c/c art. 831, *caput*, §§ 1º e 3º do RICMS/CE, por não ter sido dado prazo de 03 (três) dias para reparação da irregularidade que não causava ausência de recolhimento do tributo (operação isenta, art. 6º, XIII e XXXVIII do RICMS/CE), o que impõe a nulidade absoluta do Auto (vide arts. 30 e 53 do Decreto nº 24.569/97).

**mm)** Caso se ultrapasse essas inafastáveis nulidades absolutas, que se debruce V. Exa. sobre as razões de mérito aduzidas, declarando-se a total improcedência da peça punitiva sob comento, pois está demonstrado que não houve qualquer falta de recolhimento de ICMS, haja vista que a operação é isenta (arts. XIII e XXXVIII do RICMS/CE) e a vigência do Termo de

Acordo n° 600/2005, o que em nenhum momento foi negado pela Fiscalização.

**nn)** Por último, se em absurdo se entender pela parcial procedência da autuação, que se declare que houve desrespeito ao art. 6º, XIII e XXXVIII, determinando-se o reconhecimento que a multa aplicável ao caso é de 200 UFIRCEs (art. 878, VIII, "d", do RICMS-CE), por se tratar de caso de irregularidades em operações isentas.

**oo)** Se tudo isso for desconsiderado, o que se cogita tão-somente em virtude do Princípio da Eventualidade, que leve em consideração os valores reais (Princípio da Verdade Material, conforme art. 30 do Decreto n° 24.569/97) apresentados pela COELCE, referente aos materiais apreendidos, para fins de redução da base de cálculo da autuação para o patamar de R\$ 27.957,36.

O Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugeriu o conhecimento do recurso voluntário e o seu improvimento com manutenção da decisão singular recorrida.

É o breve relatório.




ARGB

## VOTO DO RELATOR

O recorrente insurgiu-se a contra a Decisão exarada em 1a. Instância que entendeu e julgou procedente a autuação, nos termos contidos no Auto de Infração, sob a inculca de que estaria sendo transportado mercadorias, a saber, materiais de eletrificação, infringindo os arts. 16, I, "b", 21, III, 25, XIV, 140, 829, do Decreto n° 24.569/97 (RICMS/Ce.), sendo aplicada a penalidade prevista no arts. 123, III, "a", da Lei n° 12.670/96, alterado pela Lei n° 13.418/03.

Em ambas as instâncias, - o recorrente pugnou:

- a) pela nulidade absoluta do Auto lavrado, porque entendeu não lhe foi concedido prazo para reparação da irregularidade, previsão expressa dos arts. 831 e 832 do RICMS/Ce.;
- b) pela improcedência em face de cobrança de ICMS e de multa sobre uma operação isenta, que encontra respaldo nos arts. 6º, XIII e XXXVII, do RICMS;
- c) E ainda, caso não fosse considerado as nulidades e as razões para total improcedência, que fosse aplicada multa de 30 Ufirces, nos termos do art. 6º, XIII e XXXVIII, art. 876, II e art. 881 do RICMS/Ce.

**SOBRE:**

**- A PRELIMINAR DE MÉRITO: NULIDADE**

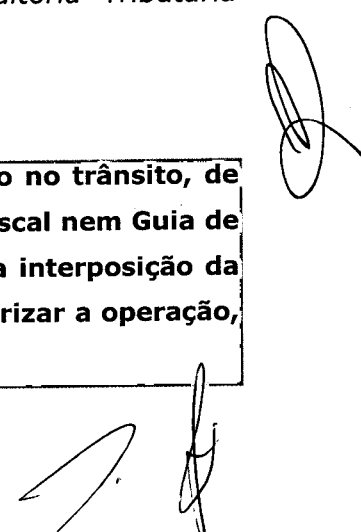
Os agentes fiscais constataram, no caso em comento, mercadorias sem os documentos fiscais que lhe são próprios, ensejando considerar que o caso em espécie é o de mercadoria em situação fiscal irregular, a teor do art. 829 do Regulamento ICMS – Decreto Nº 24.569/97, logo o Auto de Infração não poderia deixar de ter sido lavrado de forma incontinenti.

Ora, se nenhum documento fiscal fora efetivamente apresentado aos agentes do Fisco e, por conseguinte, e *a priori*, infere-se da inteira impossibilidade de reparar a irregularidade, vez que, a operação se lhe apresentava com os contornos de inobservância do cumprimento de obrigação acessória.

Por conseguinte, não se tornava cabível a emissão do *Termo de Retenção de Mercadorias*, o qual só é emitido em situação cuja irregularidade seja passível de reparação. Fosse assim, jamais teríamos autuação no trânsito de mercadorias, embora se trate, no caso em foco, de forma peculiar, por tratar-se de produtos amparados pela isenção, somente a instrução processual tornou possível conhecer origem e destino das mercadorias, o Termo de Acordo etc etc., daí vislumbrou que o caso, por sua natureza, não implicava em falta de recolhimento do imposto estadual – ICMS.

Ora, a assertiva contida no mui bem lançado *Parecer da Consultoria Tributária* assevera:

**“Há que se considerar que se trata de uma situação de fiscalização no trânsito, de caráter instantâneo, fotográfico, em que não foi apresentado nota fiscal nem Guia de Trânsito, emitida pela Coelce, as quais vieram aos autos quando da interposição da Impugnação, somente, o que, de per si, não se prestam para regularizar a operação, porque de apresentação mui posterior.”**

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.



Os arts. 97 e 99 da Lei nº 12.670/97, c/c o art. 831, caput, §1º e 3º e art. 832 do RICMS, *data venia*, não se amoldam ao vertente caso, posto que a informação de tratar-se de mercadoria da propriedade da Companhia de Eletricidade - Coelce -, não autorizaria a concessão do prazo (três dias) para que a irregularidade fosse sanada, e para, só após, esgotada a possibilidade de regularização da operação, pudesse ser lavrado o respectivo auto de infração.

A falta de apresentação da **Guia de Trânsito** (semelhante a falta de apresentação de documento fiscal) estabelecida no Termo de Acordo, conduz na impossibilidade de precisar a origem e destino dos bens ou de mercadorias, os quais somente poderá atribuir-se quando da instrução processual e nunca do momento própria da autuação.

Aliás, poder-se-ia até perquirir do descumprimento do celebrado Termo de Acordo em razão da não emissão da referida Guia para acobertar o trânsito de mercadorias/bens, flexibilizando-se o Regime Especial (de Tributação) caracterizado por um tratamento diferenciado em relação às regras gerais de exigência do cumprimento das obrigações acessórias.

Noutro giro, não constitui esboço suficiente e necessário a que seja declarada a nulidade, a robusta prova que se traduz em **verdade real** ou **material** de que as mercadorias que ensejaram a apreensão das mercadorias e a lavratura do Auto de Infração eram de propriedade da acordante, - Coelce -, e teriam saído de seu almoxarifado sem fim comercial, mas para emprego em obra, reafirmamos.

De toda a circunstância, restou provado, no caderno processual, que estavam sendo transportadas entre os almoxarifados da citada empresa, nos termos e conforme Regime Especial que lhe fora concedido, considerando-se o fato de que a referida empresa - Coelce -, goza de isenção do ICMS nas operações de saída de bens/mercadorias, destinados à utilização em suas próprias instalações, nos termos do art. 6º, XIII, do RICMS-CE, abaixo delineado:

"Art. 6ª - **Ficam isentas do ICMS**, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:

(...)

XIII - **saída de estabelecimentos concessionários de serviço público de energia elétrica, de bens destinados à utilização em suas próprias instalações** ou guarda em outro estabelecimento da mesma empresa (Convênio AE nº05/72 e ICMS nº 151/94 - indeterminado)";

Ante a todas as considerações, a nulidade arguida não poderá vir a ser declarada, consoante as disposições que lhe são próprias, devendo a questão vir a ser resolvida em sede de exame de mérito.

**SOBRE:**


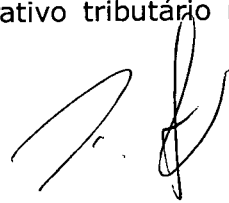
**- O EXAME DE MÉRITO.**

Minudente e minuciosa explicação constantes das peças defensórias tencionam comprovar que se trata de transferência de bens entre almoxarifados da Coelce, sem mudança de titularidade, o que expressamente configura hipótese de isenção do ICMS no Ceará e, como tal, a literatura jurídica assinala que os Tribunais Superiores têm entendimentos sobre a questão de que o mero deslocamento físico de mercadoria ou a sua transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, não são fatos incidentes de ICMS, a teor da Súmula 166 do STJ.

De bom alvitre e conduzir ao exame de enquadramento da penalidade sob a inculca do art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, de sorte que restou demonstrado que não houve qualquer falta de recolhimento de ICMS, haja vista que a operação é isenta (art. 6º, XIII e XXXVIII do RICMS/CE) sob a vigência do Termo de Acordo nº 600/2005.

O fato assinalado constitui infração à legislação tributária, pois o ordenamento estabeleceu a regra jurídica que normatiza a necessidade de emissão de documento fiscal ou de de guia que serve ao controle fazendário, estabelecido pelo referido Termo de Acordo, e todo o registro, decorre do vínculo jurídico tributário, resultando consignada norma que se impõe com essa finalidade - disciplina e controle -, pela Administração Fazendária.

A tese recursal que o recorrente traz, bem alicerçada, se fez em um esboço apresentado em sinopse que, a título de memoriais, se presta inclusive para este trabalho. A verdade material, corolário do processo administrativo tributário restou satisfeita, ante a juntada de documentos.

Oportuno considerar que, nas discussões do processo, em sessão, o representante da d. Procuradoria aquiesceu com a aplicação da penalidade que se amolda ao dispositivo sancionador acima evocado, pelo que ora também o consideramos plausível, a teor de toda a instrução processual.



Calha considerar que, quando da aplicação de norma-sanção, decorrente de infração à legislação tributária, há de se observar as formalidades delineadas, de modo específico, conforme a dicção do art. 117 da Lei nº 12.670/96.

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

De bom alvitre salientar também que, nem ao menos se faz a subsunção do fato à norma, em dúvida remanescente, ou buscando solução nas normas gerais de Direito Tributário, ou na forma preconizada no Código Tributário Nacional que autoriza se adote o emprego do princípio penalógico da interpretação benigna que tem sede no art. 112 do citado diploma legal.

Conclusivamente, não há como se contrapor que, em verdade, as mercadorias que ensejaram a apreensão e lavratura do Auto de Infração eram de propriedade exclusiva da Coelce, e que estavam sendo transportadas entre os almoxarifados da Cia. Energética, nos termos do Regime Especial concedido, no Termo de Acordo nº 939/2001, com vigência pelo Termo de Acordo nº 600/2005, considerado o fato de que a Coelce tem isenção do ICMS nas operações de saída de bens de seus estabelecimentos quando destinados à utilização em suas próprias instalações, nos termos do art. 6º, XIII, do RICMS-CE.

Essa **isenção**, enquanto distribuidora de energia elétrica, é fruto da celebração do Convênio ICMS AE nº 05/72, o qual foi estabelecido por tempo indeterminado pelo Convênio nº 151/94, sendo o Estado do Ceará signatário do mesmo, razão pela qual não **poderia haver cobrança de ICMS nas operações relativas a distribuidoras de energia elétrica, quando da transferência de bens que se destinem exclusivamente a utilização em suas próprias instalações ou para trânsito entre estabelecimentos**, como no caso de remessa entre almoxarifados.



Neste sentido foi que o Estado do Ceará, por intermédio da SEFAZ, para dar operacionalidade a essa determinação normativa, celebrou com a Coelce o Termo de Acordo nº 939/2001, alterado e renovado pelo Termo de Acordo nº 295/2002, aprovado pelo Parecer SATRI/SEFAZ nº 575, de 25.06.2002, sucessivamente renovado (à época vigia sob o Termo de Acordo nº 600/2005), estabelecendo um regime especial com fulcro no art. 568, I do RICMS/CE.

Assim, como o transporte não tinha objetivos negociais, tendo sido implementado apenas para o deslocamento das mercadorias entre almoxarifados da COELCE, não assiste direito à Fazenda Estadual demandar a cobrança do ICMS, uma vez que este incide sobre circulação de conteúdo econômico, mediante movimentação de riquezas.

No caso, e conforme art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, pelo que restou da instrução processual, e em substância do Princípio da Verdade Real ou Material, configura falta formal, à qual seria imputável uma multa de 200 UFIRCES.

Desse modo, a base de cálculo da autuação será:

**CREDITO TRIBUTÁRIO**  
**Multa: 200 UFIRCES**

**VOTO**

Pelo conhecimento do Recurso Voluntário para, após rejeitar a preliminar de nulidade arguida, dar-lhe provimento, e reformar a *Decisão* condenatória exarada em 1ª. Instância - *procedência* -, e decidir pela parcial-procedência, em razão da aplicação do art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.418/2003, lastreado na manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **José Erivaldo Batista de Almeida** e recorrida **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

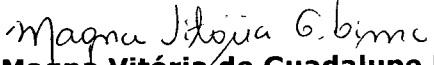
**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer, por unanimidade de votos, do recurso oficial, afastar por unanimidade de votos a preliminar de nulidade para, no mérito, dar-lhe provimento e reformar por unanimidade de votos, a decisão condenatória - *procedência* -, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, com esteio na aplicação do art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.428/2003, nos termos do voto do Conselheiro Relator e conforme a manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presentes em sessão, para sustentação oral do recursos, os representantes legais do autuado: Dr. Aldemir Ferreira de Paula Augusto e Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior.

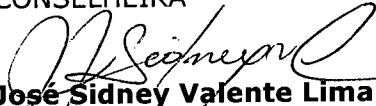
**Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários**, em Fortaleza, aos 03 de 09 de 2009.

  
**Dulcimeire Pereira Gomes**  
PRESIDENTE DA CÂMARA

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
CONSELHEIRO RELATOR

  
**Maria Elineide Silva e Souza**  
CONSELHEIRA

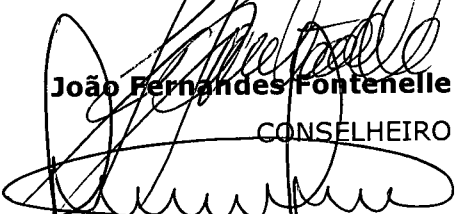
  
**Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins**  
CONSELHEIRA

  
**José Sidney Valente Lima**  
CONSELHEIRO

PRESENTE:

  
**Matheus Viana Neto**  
PROCURADOR DO ESTADO

  
**Cid Marconi Gurgel de Souza**  
CONSELHEIRO-REVISOR

  
**João Fernandes Fontenelle**  
CONSELHEIRO

  
**Jannine Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRA

  
**Vito Simon de Moraes**  
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO