



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 058 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

74ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/11/10

PROCESSO Nº 1/1711/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200904053-8

RECORRENTE: AURILO PINHEIRO DE FREITAS EPP e CÉLULA DE JULGAMENTO DE
1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: AMBOS

AUTUANTE: Sandra Maria Ribeiro

MATRÍCULA: ilegível

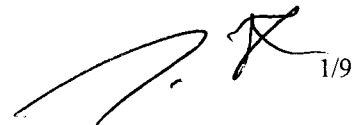
RELATORA: Conselheira Jussara Dias Soares

REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS -1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS - 2. A empresa autuada transportou mercadorias descritas na nota fiscal nº. 42529, considerada inidônea por estar em desacordo com as quantidades das mercadorias efetivamente transportadas. **2.** Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da modificação da penalidade para a prevista no art. 126, § único da Lei nº. 12.670/96, tendo em vista tratar-se de mercadorias sujeitas à substituição tributária. **3.** Infringência aos artigos 16, I, "B", 21, II, C, 28,131,169, I do Decreto 24.569/97. **4.** Penalidade prevista no art. 126, § único da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *transporte de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos*, concernente à mercadoria acondicionada na Nota Fiscal nº. 42529. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* em transportes da empresa *Aurilo Pinheiro de Freitas EPP*, oportunidade em que foi detectado que a nota fiscal acima citada continha quantidade de mercadorias em desacordo com o transportado, desta forma, lavrou-se o presente auto, com a base



1/9



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de cálculo no montante de R\$ 12.429,08. Auto de infração lavrado em 28/03/09 com fulcro nos arts.16, I, alínea “b”; 21, II, alínea “c”; art. 28, 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.



O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 2/200904053-8, *Certificado de Guarda de Mercadorias – CGM nº. 91/09 às fls. 03*, nota fiscal nº. 42529 às fls. 04/05 nota fiscal avulsa - NFA, formulário nº. 029012, termo de juntada, anexo do processo de depósito administrativo às fls. 09/21, termo de revelia e despacho às fls. 22. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDONEOS, O AUTUADO ACIMA IDENTIFICADO TRANSPORTAVA MERCADORIAS, CONFORME DESCRITO NO CGM DE Nº. 91/09, ACOMPANHADAS PELA NF DE Nº. 42529, QUE FORA CONSIDERADA INIDÔNEA POR ESTAR EM DESACORDO COM AS QUANTIDADES DAS MERCADORIAS EFETIVAMENTE TRANSPORTADAS. MOTIVO DO PRESENTE AUTO. COBRADO APENAS MULTA, IMPOSTO RECOLHIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 12.429,08
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 3.728,70
Total a Pagar	R\$3.728,70

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 01/04/09, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto. Foi lavrado termo de revelia no dia 16/04/09 de fls. 22, que restou sem efeito, visto que a contribuinte opôs impugnação no dia 07/04/09.



2/9.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A defesa proposta pela empresa *Armarinho Teixeira Ltda*, às fls. 24/31, após breve sinopse fática, aduziu preliminarmente que o agente fiscalizador dificultou o contraditório e a ampla defesa quando não apontou nenhum dos incisos relacionados ao art. 131 do Dec. Lei 24.569/97. Expendeu que a penalidade para os produtos sujeitos a substituição tributária é no máximo de 10% e no mínimo 1% sobre o valor da operação, nos termos do art. 126 da lei 12.670/96 e do art. 881. Nesse sentido, esclareceu que o autuante enquadrou indevidamente a penalidade, reiterando que não lhe foi assegurado os princípios do contraditório e ampla defesa, sendo, portanto o processo administrativo ineficaz, e nulo o auto de infração, uma vez que os princípios infringidos são garantia constitucional prevista do art.5º da Constituição Federal, bem como a penalidade aplicada restou indevida. Argüiu ainda nulidade, no teor do art. 831, §3º do RICMS, ressaltando que o agente fiscal cometeu equívoco no tocante a contagem dos produtos e na atribuição de valores. Nesse sentido, descreveu a separação dos produtos e seus valores para afirmar que as divergências não procedem, uma vez que o agente contou a menor em relação ao constante da nota fiscal. Asseverou que o ICMS foi recolhido anteriormente por substituição tributária, fato que não implica em falta de recolhimento. Relatou que a empresa esteve no posto fiscal para proceder à contagem, entretanto os servidores exigiram a presença do autuante, o que teria prejudicado também sua defesa. Acrescentou ainda que a empresa por não poder esperar o retorno do agente ao posto fiscal retirou a mercadoria e enviou aos destinatários sem a nova contagem. Ademais, salientou que se o autuante verificasse apenas a falta de algum elemento, deveria determinar a reparação e não autuar, conforme o art. 831 do RICMS. Na seara meritória, asseverou que as mercadorias correspondiam com a descrição da nota fiscal, e que o agente deveria ter dado a oportunidade de retificação da nota. Colacionou decisões do Contencioso para demonstrar casos semelhantes, onde foram julgados improcedentes os autos de infração, tendo em vista a descaracterização da acusação fiscal, às fls. 29/30. Por fim, requereu **NULIDADE** da autuação e **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, ou que seja julgado parcialmente procedente aplicando 1% sobre o valor da transação, restando a multa no montante de R\$ 124,29. Ademais, solicitou que qualquer decisão envolvendo o auto seja comunicado ao advogado subscrito às fls. 32.

Foram acostados às fls. 34/35 complemento à impugnação, contendo documentos, quais sejam, livro de registro de entradas e saídas às fls. 36/40, notas fiscais às fls. 41 e 55/60, registro de entradas às fls. 42/55, para comprovar que as mercadorias são objetos de substituição tributária.

O julgador monocrático refutou as preliminares de nulidade suscitadas pela autuada, entendendo que a indicação do art. 131 do RICMS não induz à nulidade,


3/9

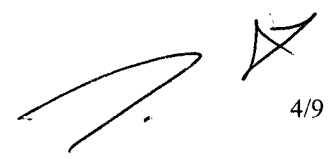


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

uma vez que a autoridade lançadora apenas propõe a tipificação legal, consoante o art.142 do CTN. Afirmou ainda que a infração está devidamente descrita no auto de infração. Acerca do art. 831, § 3º do Decreto 24.569/97, esclareceu que no caso em tela não cabe o termo de retenção, uma vez que o ilícito cometido não é passível de reparação. Ademais, elucidou que a penalidade contida no art. 126 da Lei 12.670/96 argüida pela contribuinte não deve ser aplicada por ser uma atenuante, aplicável para beneficiar o contribuinte, esclarecendo, portanto, que a penalidade correta é a do art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Asseverou que as quantidades das mercadorias transportadas são inferiores às especificadas no documento fiscal, conforme CGM nº. 91/09 e nota fiscal nº. 42529. Comentou acerca da divisão que a autuante realizou dos produtos contidos no CGM, aduzindo que restou comprovado que a soma quantitativa não alcançava a expressa na nota fiscal. Nesse sentido, não deve ser declarado a idoneidade do documento fiscal, comprovando-se o ilícito nos termos do art. 829 do Dec. 24.569/97. Ademais, esclareceu que não sustenta a alegação de que o agente fiscal ultrapassou o princípio da legalidade, da prudência e da razoabilidade, pelo motivo de que o autuante manteve o mesmo preço unitário constante na nota fiscal nº. 42529, tendo inclusive separado os produtos em tecido 105486 e tecido 315486, sendo a este atribuído preço inferior ao constante no documentos fiscal. Elucidou que a empresa *Comercial de Armarinho Teixeira LTDA* ingressou com a impugnação no lugar da autuada, pelo que expendeu, nos termos do art. 124 do CTN, que ambas respondem solidariamente pelo ilícito. Pelo exposto, julgou **PARCIAL PROCEDÊNCIA** o auto de infração, e intimou a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 10 (dez) dias, o importe de R\$1.242,90 (hum mil, duzentos e quarenta e dois reais e noventa centavos ou em igual período, recorrer desta decisão ao Conselho de Recursos Tributários. Por fim, sugeriu que a inclusão da empresa *Comercial de Armarinho Teixeira LTDA* como responsável solidário da obrigação tributária. Por fim, considerou que em se tratando de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, é aplicável a penalidade atenuante do art. 126 da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 10% do valor da operação ou da prestação, bem como sugeriu a inclusão da empresa *Comercial de Armarinho Teixeira LTDA* como responsável solidária da obrigação tributária.

Base de Cálculo	R\$ 12.429,08
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 1.242,90
Total a Pagar	R\$ 1.242,90



4/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal, em 24/06/10, com o fito de torná-la ciente do julgamento **PARCIAL PROCEDENTE** do auto de infração, conforme termo de juntada de AR às fls. 81.

A impugnante *Comercial de Armarinho Teixeira LTDA*, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls.70/78, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de modo que, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu que seja declarada preliminarmente a **NULIDADE**, e a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, ou que seja julgado parcialmente procedente aplicando 1% sobre o valor da transação, restando a multa no montante de R\$ 124,29. Ademais, solicitou que qualquer decisão envolvendo o auto seja comunicada ao advogado.

A Consultoria Tributária, através do Parecer 322/2010, após relato do fatos, afastou a nulidade suscitada pela impugnante afirmando que a infração versada na inicial está devidamente caracterizada, independente da penalidade que se enquadra a infração, não cabendo o termo de retenção. Comentou acerca do art. 131 do RICMS e afirmou que o agente fiscal foi claro ao narrar os fatos, não ocasionando nenhum prejuízo ao contraditório e ampla defesa da autuada. Expendeu que o agente fiscal deixou de aplicar a atenuante do art. 126 da Lei nº. 12.670/96 e elucidou que em se tratando de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, não há como desconsiderar a penalidade referida prevista. Pelo que, reconheceu a aplicação do parágrafo único do art. 126, uma vez que, não obstante a instantaneidade presente nas fiscalizações de trânsito não se pode preterir um direito da empresa, quando as provas trazidas aos autos, ainda que posterior à autuação, comprovam que a operação foi devidamente escriturada. Por fim, ratificou a possibilidade da impugnante ser incluída no pólo passivo da relação tributária na qualidade de responsável solidário, nos termos do art. 124, I e II do CTN. Isto posto, conheceu do recurso voluntário, dando-lhe provimento para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada na instância singular. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 12.429,08
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 0,00
Multa (1%)	R\$ 124,29
Total a Pagar	R\$124,29


5/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 85/89.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **AURILO PINHEIRO DE FREITAS** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **2/200904053-8** nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *transporte de mercadorias acobertado por documentos fiscais inidôneos*, concernente à mercadoria acondicionada na Nota Fiscal nº. 42529, oportunidade em que foi detectado que o referido documento fiscal continha quantidade de mercadorias em desacordo com o transportado, resultando no montante de R\$ 12.429,08.

1. Das Preliminares de Nulidade

A recorrente alega preliminarmente a ausência de identificação da infração nos incisos do art. 131 do Decreto 24.569/97 pelo agente fazendário, argumentando ter sido difícil exercer o seu direito aos princípios do contraditório e a da ampla defesa, garantidos pela Constituição Federal.

Entretanto, a referida alegativa não merece ser acolhida, tendo em vista que o autuado deve se defender do relato contido na inicial e não de sua capitulação, sendo imperioso registrar que o agente do Fisco foi muito claro ao narrar os fatos, não acarretando nenhum prejuízo à defesa.

Quanto à nulidade suscitada por ausência do Termo de Retenção, argüiu o contribuinte que conforme o §3º do art. 831 do Decreto nº. 24.569/97 entende-se por passível de reparação a irregularidade que apresente erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos formais que, por sua natureza, não implique falta de recolhimento do imposto.



6/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Contudo esclareça-se que no caso presente não caberia a lavratura do termo de retenção, porquanto, a irregularidade verificada, qual seja o transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal emitida em desacordo com a quantidade efetivamente transportada, não é passível de reparação.

2. Da Idoneidade do Documento Fiscal

No presente caso, verifica-se que realmente a atuada infringiu a legislação de regência, haja vista transportar mercadorias em situação irregular, ou seja, acobertadas por nota fiscal emitida em desacordo com as mercadorias efetivamente transportadas, conforme dispõe o art. 829 do 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 com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131.

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:

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

2.1 Da Parcial Procedência

Convém esclarecer que independentemente do enquadramento que se dê à infração ora analisada, a mesma está devidamente caracterizada e, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de Substituição Tributária, não há como fugir da aplicação da penalidade inserida no art. 126 da Lei nº. 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Igualmente, não há como deixar de reconhecer o direito da contribuinte na aplicação do parágrafo único do referido dispositivo legal, abaixo transcrito, visto que a operação está devidamente escriturada, conforme documentos às fls. 36/54.

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Por essa razão, merece ser acatado o entendimento da *Consultoria Tributária*, tendo em vista a redução da multa pela aplicação da penalidade mais branda, haja vista que os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária estão devidamente escriturados.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº. 12.670/96, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 12.429,08
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 0,00
Multa (1%)	R\$ 124,29
Total a Pagar	R\$ 124,29

É o voto.



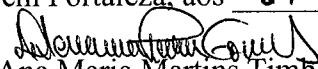
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

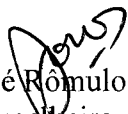
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

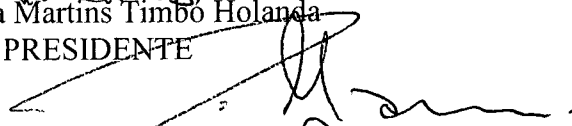
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **AURILO PNHEIRO DE FREITAS - EPP** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº. 12.670/96, nos termos do voto da relatora e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara, o representante legal da autuada, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Rômulo da Silva.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 01 de 2011.

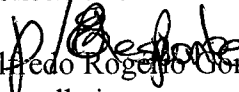
P/ 
Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE



José Rômulo da Silva
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Revisor

P/ 
Jussara Dias Soares
Conselheira Relatora

P/ 
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO