



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 742 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

198ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/10/09

PROCESSO Nº.: 1/763/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200626628-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: D. A. LOG DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA

AUTUANTE: Paulo Sérgio C. de Almeida

MATRÍCULA: 107.534-1-4

RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle

REVISORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS – 1. REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. 2. Constatada a inidoneidade da nota fiscal pelo autuante em virtude de as notas fiscais emitidas pela empresa autuada conterem um preço aquém ao praticado pelo fabricante do produto. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório. 4. Confirmada a decisão prolatada na instância singular, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Decisão em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário. 5. Decisão amparada no *Princípio da Verdade Material* e na falta de elementos comprobatórios.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo*, em virtude de as notas fiscais emitidas pela empresa autuada conterem um preço aquém ao praticado pelo fabricante do produto. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma *fiscalização em trânsito* junto à empresa *D. A. Log Distribuidora de Plásticos Ltda*, que exerce o “*comércio atacadista de embalagens*” mediante se comprova às fls. 13 do caderno processual. Auto de infração lavrado em 15/12/06, com fulcro nos artigos 127 c/c 131 do Decreto 24.569/97 e art. 1º, *caput*, I e II da Lei 8.137/90.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 2/200626628-4, informações complementares de fls. 03/05, *Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM* nº. 306/06, cópias de notas fiscais de fls. 07/10, cotação de preço da empresa Sol Embalagens de fls. 11, etiquetas anexas aos produtos transportados de fls. 12, Consulta no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ da empresa *Sol Embalagens Plásticas Ltda* de fls. 14, *Consulta Pública ao Cadastro no Estado de São Paulo* de fls. 13/14, Consulta ao Sintegra de fls. 15, cópia de fax de notas fiscais de fls. 16/18, consulta à internet de fls. 19, Folder Promocional, notas fiscais nºs. 4871, 4872, 4873 e 4874 de fls. 22 a 25, *Mandado de Liberação de Mercadoria* de fls. 26/36, Decisão do Processo nº. 2006.0030.4226-0 de fls. 27/28, Petição Inicial de Mandado de segurança com pedido de Liminar de fls. 29/36, autorização para recebimento de mercadoria de fls. 37, AR, termo de juntada e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. CONFORME SUAS NOTAS FISCAIS 4871, 4872, 4873 E 4874. INIDÔNEAS POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS, VISTO QUE OS ATOS PRATICADOS NÃO SE COADUNAM COM O ORDENAMENTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. DESTACA PREÇO ABAIXO DO VERDADEIRAMENTE PRATICADO PELO FABRICANTE DOS PR PRIOS PRODUTOS (((INFORMACÃO COMPLEMENTAR ANEXO))))”. (*sic*).

Às informações complementares, o auditor do tesouro estadual noticiou que a empresa D. A. Log Distribuidora de Plásticos emitiu notas fiscais com preços aquém dos praticados pelo fabricante. Ressaltou não existir lógica em a empresa atuada vender um produto por um preço a menor do que o comprado. Salientou que tal fato caracteriza exatamente a infração tipificada na Lei 8.137/90, caput, I e II, pois utiliza uma outra empresa mascarando o verdadeiro valor da mercadoria, bem como omitindo informações. Afirmou que a infração em tela é instantânea e de resultado, se consumando no momento em que deveria ter sido destacado o real valor do tributo. Ademais, o agente fundamentou sua explanação com base nos artigos 131, III, 829, 830 do Decreto 24.569/97 e art. 1º, I a IV da Lei 8.137/90.

Às fls. 26/28 do digesto processual dormitam o *Mandado de Liberação de Mercadoria*, para liberação da mercadoria apreendida na ação fiscal aludida, referente ao Processo nº. 2006.0030.4226-0 da lavra do Juiz Substituto de Direito Dr. Renato Belo



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Vianna Velloso. O julgador em questão concedeu a liminar requestada, ordenando a suspensão do ato que deu motivo à impetração do referido remédio constitucional, fundamentando sua decisão no art. 7º, I da Lei 1.533/51. Constan nos autos também o mandado de segurança com pedido de liminar impetrado, segundo se depreende às fls. 29/36.

O agente fiscal 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% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 45.011,60
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 7.651,97
Multa	RS 45.011,60
TOTAL	RS 52.663,57

A ciência do auto de infração foi dada por via postal, em 16/01/07, mediante se comprova o AR acostado às fls. 39/40 do caderno processual.

Emobra o agente fiscal tenha sugerido a multa prevista no art. 123, III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, que prevê a multa de 30%(trinata por cento), observa-se que o mesmo aplicou multa de 100% (cem por cento) quando da elaboração do demonstrativo.

Embora o agente fiscal tenha sugerido a multa prevista no art. 123, III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, que prevê a multa de 30% (*trinta por cento*), observa-se que o mesmo aplicou multa de 100% (*cem por cento*) quando da elaboração do demonstrativo.

O termo de revelia foi lavrado em 29/01/07 mediante se comprova às fls. 41, porém tornou-se sem efeito haja vista que a demandante protocolou defesa tempestiva às fls. 47/51.

Foi acostado aos autos de fls. 43, um pedido de dilação de prazo para interposição de defesa.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte ajuizou impugnação tempestiva de fls. 47/51, instruída com os documentos de fls. 52/56, onde, afirmou preliminarmente que antes de ocorrer a lavratura do auto, o Fisco realizou a emissão dos DAE's decorrente das notas fiscais, com a finalidade de que houvesse o recolhimento do diferencial de alíquota. Sendo assim, questionou o motivo pelo qual o agente fiscal considerou legítima a cobrança do ICMS antecipado e por outro lado considerou inidôneas as notas fiscais. Desse modo, ressaltou que os documentos em questão foram devidamente selados, o que propicia toda a autenticidade da operação. Vislumbrou que se foram devolvidos os documentos fiscais, em virtude de um pedido de liminar, há a presunção de que os referidos documentos sejam considerados válidos, haja vista que não haveria razoabilidade em um posicionamento jurisprudencial que entendesse na devolução das notas fiscais caso não as considerasse idôneas. Quanto ao mérito, alegou que o agente fiscal, a partir de um cartão de visitas com a informação "feliz ano novo" concluiu que houve uma operação triangular entre a empresa *Sol Embalagens* e a autuada. Ressaltou que o Fisco não anexou nenhuma prova que comprovasse o que foi alegado, pois simplesmente deduziu tal ocorrência sem ao menos comprovar. Por fim, requereu que diante do exposto seja julgado **NULO** o presente auto de infração, dada as preliminares apresentadas ou **IMPROCEDENTE** em virtude das razões apresentadas no mérito.

A julgadora singular solicitou a consulta de DAE's pagos acostados aos autos do caderno processual de fls. 59/62, e após a análise de toda a documentação afirmou que as informações colhidas do e-mail, pelo agente fiscal, junto à empresa *Sol Embalagens*, bem como a cópia das notas fiscais n.ºs. 18306 e 8425, emitidas, respectivamente, pelas empresas *SOLPP Indústria de Plásticos Ltda* e *Sol Embalagens Ltda*, não se evidencia como elemento consistente e irrefutável da presente acusação. Ressaltou mencionadas não coincidem com aquelas que não há qualquer identificação da unidade de medida, como também as mercadorias descritas nas notas fiscais acima efetivamente apreendidas, portanto, não serve de comparação e de elemento comprobatório da infração. Salientou que não deve prosperar a acusação formulada pois a inidoneidade das notas fiscais n.ºs. 4871,4872,4873 e 4874 baseada na emissão por preço abaixo do verdadeiramente praticado pelo fabricante não ficou caracterizada. Vislumbrou o equívoco cometido pelo Fisco ao calcular o valor da multa, pois se a autuação em questão fosse procedente, o correto seria a multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação. Desse modo, entendeu como **IMPROCEDENTE** a autuação fiscal, tornando sem efeito o auto de infração. Por ter sido proferida decisão totalmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A notificação da decisão singular foi enviada, por via postal, ao patrono judicial da empresa autuada em 26/05/09, no qual ficou ciente da decisão de **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A contribuinte foi devidamente cientificada da decisão monocrática e por sua vez não apresentou recurso voluntário.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 251/09, após a análise da documentação fiscal, afirmou que não há qualquer identificação da unidade de medida, bem como que as mercadorias descritas nas referidas notas fiscais não coincidem com aquelas efetivamente apreendidas, chegando à conclusão de que os argumentos apresentados pelo Fisco não possuem valor probante para comprovar a infração. Desse modo, ressaltou que corrobora com o entendimento expresso pela 1ª Instância, não merecendo prosperar a acusação, ante a fragilidade da acusação em tela. Ressaltou que caso exista algum indício de venda subfaturada deveria o agente fiscal ter retido os documentos fiscais e solicitar a CEAUD uma ação específica para empresa. Ao final, como não restou plenamente configurado nos autos a acusação fiscal, opinou pela **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos do julgamento singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 72/73 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **D.A. LOG DISTRIBUIDORA**, objetivando em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2/200626628-4. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conhece-se.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *remeter mercadoria com documentos fiscais inidôneo*, em virtude de as notas fiscais emitidas pela empresa autuada conterem um preço aquém ao praticado pelo fabricante do produto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que a recorrente não apresentou recurso voluntário, e por não existirem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

O ponto principal da demanda seria a caracterização da inidoneidade da nota fiscal, ou seja, quais as determinações legais que ensejam na inidoneidade do documento. Desse modo, o rol taxativo do art. 131 do Decreto 24.569/97 demonstra quais os aspectos intrínsecos para tal caracterização, o artigo afirma que:

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:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação;

II - não se refira a uma efetiva saída de mercadoria ou prestação de serviço, salvo os casos previstos na legislação;

(...)

XI - acobertar operação com combustível derivado ou não de petróleo em desacordo com a legislação federal competente, inclusive as normas emanadas da Agência Nacional de Petróleo (ANP).

O artigo supramencionado em momento algum faz menção à venda subfaturada, desse modo, não se faz viável uma autuação com base na inidoneidade das notas fiscais quando, este fato, em momento algum, restou caracterizado. Sendo assim, não restou plenamente demonstrado nos autos a infração em tela, e por sua vez a autuação não pode ser considerada válida.

A exegese acerca dos requisitos fundamentais de validade do crédito tributário encontra-se inserta no Decreto 25.468/99, transcrito *ad litteram*:

Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas. (Grifos acrescidos).

O procedimento administrativo de lançamento tributário, para ser considerado válido e eficaz (*produzir os efeitos legais*) deve estar pautado nos termos do art. 142 do CTN, que afirma:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos).

Neste contexto, como a atividade administrativa é vinculada à lei, faz-se mister que toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

Neste azo, não se vislumbra no âmbito do caderno processual que a documentação trazida pelo agente fiscal possua o condão de demonstrar de forma efetiva, a infração do libelo inicial. A documentação em exame somente aponta indícios, que levam a presunção da ocorrência do possível fato gerador. Meros indícios ou presunções não podem servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário.

Os argumentos acusatórios encontram-se desprovidos de qualquer prova robusta capaz de evidenciar a infração supramencionada, tendo em vista que: não há qualquer evidência de que as mercadorias tenham sido vendidas com preços abaixo do praticado pelo mercado; que na cotação solicitada não há qualquer identificação da unidade de medida utilizada pelo Fisco; que as referidas mercadorias descritas nas notas fiscais não coincidem com



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aquelas efetivamente apreendidas. Desse modo, é possível auferir que a acusação em tela não merece prosperar visto que não restou plenamente caracterizada nos autos.

Neste escopo, impende fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro à caracterização do crédito tributário. A falta do requisito primordial para assegurar a certeza e liquidez do crédito tributário decorrente do lançamento de ofício, realmente não se faz presente aos autos, desconstituindo-se a materialidade da infração tipificada.

Sendo assim, deveria o agente fiscal, caso entendesse existir algum indício de venda subfaturada, ter realizado a retenção dos documentos fiscais e solicitar à *CEAUD* uma ação fiscal específica para empresa, para que pudesse ser realizada uma coleta de dados mais profunda, com o fito de comprovar a infração.

Neste diapasão, como o objetivo precípuo desta câmara é a busca da *Verdade Material*, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a operação em tela, à luz dos documentos que deram origem à autuação e como se apresentam os fatos, ratificam em sua integralidade o entendimento do julgamento monocrático. Nesse teor e nos termos na legislação supratranscrita, considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar. Razão assiste à impugnante.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA**, exarada na instância singular, conforme o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

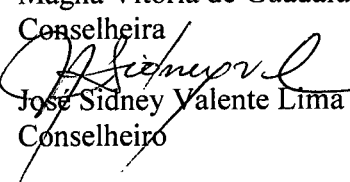
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **D. A. LOG DISTRIBUIDORA DE PLÁSTICOS LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** recorrida, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

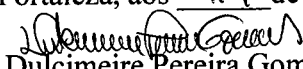
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 12 de 2009.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elize de Silva e Souza
Conselheira Revisora

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro Relator

Janhine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO