



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
*Contencioso Administrativo Tributário*  
*Conselho de Recursos Tributários*  
*1ª. Câmara de Julgamento*

Resolução Nº 088/2002

Sessão: 18ª Ordinária 22 de Janeiro de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/002607/1998

Auto de Infração Nº: 97.17402-4

Recorrente: ALDO PEDRONI

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: VANDA IONE DE SIQUEIRA FARIAS

**EMENTA: ICMS – MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL COM SÉRIE IMPRÓPRIA** - Auto de infração **PROCEDENTE**, pois decorre da apreensão de mercadoria em trânsito sem o respaldo de documento fiscal hábil, na forma da lei, à circulação. Recurso voluntário conhecido, provimento negado. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO**

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa acima epigrafada, que:

“O autuado acima qualificado conduzia no veículo de placas HQG 0081, 400 m<sup>2</sup> de granito branco cristal 45x15 e 350 m<sup>2</sup> de granito cristal 45x10, conforme NF de nº 000064, “série B-1”, emitida por: Grupo Quatro Planejamento e Obras Ltda, CGC 09.601.493/0001-90, sediada em João Pessoa-PB, em favor de: GRANOS - Granitos do Nordeste Ltda, CGF 06.929.503-4, sediada neste estado. Ocorre que a referida nota fiscal, não é a legalmente exigida para acobertar a operação, motivo pelo qual consideramos a mesma inidônea e lavramos o

presente auto de infração. BC: R\$25.875,00.”

Referido auto de infração cita como dispositivos legais infringidos os artigos 1º; 17; 16, I, “b”; 21, III; 38; 131, VI; 169, I; 839. E penalidade baseada no artigo 878, III, “a”, todos do Decreto 24.569/97.

O atuado apesar de intimado no próprio corpo do auto, não impugnou o feito. Após ter sido lavrada a REVELIA, veio a empresa emitente, intempestivamente apresentar impugnação ao feito fiscal, perante a instância inicial.

O processo foi submetido à instância singular e do exame operou-se o julgamento de **procedência** da ação fiscal.

O atuado e a empresa impugnante foram devidamente, desta decisão, comunicados por AR.

Inconformada com o julgamento singular a empresa, supra citada, interpôs recurso a este colendo Conselho de Recursos Tributários, reiterando os argumentos expendidos na sua impugnação.

A Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário, em Parecer com aprovo da Procuradoria Geral do Estado, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância.

Nesta Câmara, por decisão unânime, foi acolhido o pedido de diligência, a fim de comprovar a autoria da assinatura aposta no auto de infração em apreço. Sendo o processo encaminhado a Célula de Perícias e Diligências.

No tocante ao pedido, acima exposto, a Célula de Perícias e Diligências informou “da impossibilidade de oferecer resposta ao quesito formulado pelo conselheiro relator, uma vez que o documento de identidade do Sr. Aldo Pedroni foi emitido no estado do Paraná.”

É o relatório.

17SF

## VOTO DO RELATOR

### Análise do Mérito

São argumentos trazidos pela recorrente:

1 - A manifesta improcedência do auto “Posto que a nota fiscal de nº 000064, apesar de ser um modelo já em desuso, tem-se que a obrigação principal foi satisfeita e ela atendeu aos requisitos legais quais seja: acompanhou o trânsito das mercadorias até o destinatário final GRANOS GRANITOS DO NORDESTE S/A”.

2 - Que a operação trata-se de uma devolução de mercadorias, tendo sido o ICMS pago pela empresa destinatária, por ocasião das remessas feitas pelas notas fiscais nº(s): 004149, 004172, 004522, emitidas respectivamente nos dias 24.07.97, 28.07.97 e 22.08.97, através dos DAES apensos nas folhas 17 e 18.

3 - Que o fisco ao nomear como fiel depositário das mercadorias constantes na nota fiscal objeto da autuação, “deu cunho de legitimidade à nota fiscal em referência, posto que reconheceu pacificamente a empresa como real destinatária das mercadorias em apreço...”

4 - Que a nota fiscal atingiu seus objetivos, pois a mercadoria foi entregue ao destinatário e o imposto pago ao Estado do Ceará por ocasião das saídas.

Em seu primeiro argumento, o contribuinte afirma que a nota fiscal utilizada para acompanhar a mercadoria é “um modelo já em desuso”, alegando em seguida que a nota fiscal teria atendido aos requisitos legais. Não podemos concordar que, a nota fiscal em epígrafe, é idônea. Mesmo na época que o modelo estava em uso, pois não serviria para acobertar o trânsito de mercadoria em operações interestaduais, o correto seria a nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, prevista no art.169, I do Decreto 24.569/97, disciplinado no Ajuste SINIEF 03/94. Que entrou em vigor desde a sua publicação dando um prazo até 31 de dezembro de 1995, para que fossem utilizados os “documentos fiscais existentes em estoque em 31 de dezembro de 1994, confeccionados nos modelos substituídos”, ao que complementa:

*Cláusula sétima:*

.....  
*§2º - Iniciada a utilização, pelo contribuinte, dos impressos de documentos fiscais nos modelos ora aprovados, fica ele impedido de emitir documentos fiscais nos modelos substituídos.*

Em seu segundo argumento a recorrida menciona que a natureza da operação é de "devolução". Porém as notas fiscais mencionadas no seu recurso não constam no corpo da nota fiscal, objeto deste auto. Não tendo como o fisco saber se as notas fiscais citadas e anexadas aos autos, são realmente as notas que deram embasamento a esta operação.

*Art. 672 - Na devolução de mercadoria, realizada entre contribuintes do ICMS, será permitido o crédito do ICMS pago relativamente à sua entrada observados os seguintes procedimentos:*

*I - pelo estabelecimento que fizer a devolução:*

*a) emitir nota fiscal para acompanhar a mercadoria, com indicação do número, data de emissão e valor da operação constante do documento originário, bem como do imposto relativo às quantidades devolvidas, consignando como natureza da operação - "devolução de mercadoria";*

Em seu terceiro argumento de que ao nomear como fiel depositária a empresa destinatária fisco teria dado "cunho de legitimidade" a nota fiscal em questão, o que nos parece um absurdo. A figura do fiel depositário, foi criada com o objetivo acautelatório, não acusa e não isenta quem quer que seja, de ter praticado qualquer ato, podendo ser inclusive um terceiro se o fisco assim julgar necessário.

No Trânsito de Mercadorias o que importa é a situação destas no momento da ação fiscal. O fato de estarem com a empresa destinatária final, deve-se pelo motivo de ter aceito ser fiel depositária das mesmas conforme Certificado de Guarda de Mercadorias, que instrui o processo de fl. 03 e a referida empresa ter satisfeito as exigências do artigo 839, §3º do Dec. 24.569/97.

Quanto ao seu quarto argumento o contribuinte atribui a regularidade da operação ao fato de não ter havido prejuízo para o fisco pois a obrigação principal teria sido satisfeita, porém, a emissão da nota fiscal é por natureza de caráter acessório, seu fato gerador é próprio previsto no Código Tributário Nacional e independe da obrigação principal:

*Art.113 - A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§1º - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*§2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*Art.115 - Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.*

Notamos que o CTN estabeleceu um fato gerador para a obrigação principal, e outro para obrigação acessória, cada um com o seu objetivo próprio, não vinculando uma a outra, pelo contrário, estabeleceu que estas deveriam ser interpretadas separadamente.

A legislação do Estado do Ceará (Decreto 24.569/97) determina:

*Art.169 - Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A:*

*I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;*

*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:*

*VI - não for legalmente o exigido para a operação ou prestação, salvo o emitido por contribuinte deste Estado e que não implique em redução ou exclusão do pagamento do imposto.*

### Do Pedido de Perícia

Enaltecemos o cuidado desta colenda Câmara, sempre em busca da JUSTIÇA FISCAL, quando da ocasião em que este processo esteve em pauta para julgamento. Na ocasião foi pedido diligência para comprovação da autoria da assinatura do auto de infração ora em discussão. Não tendo sido possível elucidar tal questionamento, conforme informação contida à fl.52 dos autos.

Verificamos ao longo de todo o processo a certeza de que tenha sido assegurada a garantia constitucional relativa ao *Princípio do Contraditório e o da Ampla Defesa* (CF/88 - Art.5º, LV), na observância de que os documentos e informações para que o contribuinte exercitasse o mandamento constitucional, inclusive os prazos que regem o processo administrativo tributário - PAT.

Vale salientar que, o nome do contribuinte autuado, consta a título de observação no corpo da nota fiscal. objeto deste auto de infração.

Ressalte-se que a empresa destinatária, logo tomou conhecimento do feito fiscal, como podemos detectar no Certificado de Guarda de Mercadorias devidamente assinado por seu responsável, à fl.03 dos autos, datado de 20 de outubro de 1998.

E mais ainda, que a empresa emitente da nota fiscal, ora em apreço, encontra-se presente nos autos desde a fase de impugnação. Que por nenhuma ocasião manifestou-se quanto a divergência da assinatura do motorista que consta no Auto de Infração e a de seu documento de identidade, cópia, que servem de instrução para o auto em julgamento.

O caso em espécie, nos parece, é daquele em que se inverte o ônus probante, isto é, não cabe ao Fisco buscar as provas que elidam a acusação. Caberia ao sujeito passivo a apresentação da prova na forma contida no Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, ressalvando:

*Art.333 - o ônus da prova incumbe:*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

### A Penalidade Aplicável

A julgadora de 1ª Instância observou que o valor correto da Base de Cálculo, seria com o agregado de 30% previsto no artigo 25, XIV do Decreto 24.569/97, e não do art. 38 do referido decreto, como foi arrolado no auto, que importaria em R\$ 29.250,00, sem considerar o crédito de origem. Porém como não cabe ao julgador decidir além da quantia que consta na peça inicial, decidiu por manter a Base de Cálculo estabelecida pelo agente do fisco, ou seja, R\$ 25.875,00.

*Art. 25 - A base de cálculo do ICMS será:*

...

*XIV - na hipótese da mercadoria desacompanhada de documento fiscal, ou sendo este inidôneo, o valor desta no varejo ou, na sua falta, o valor a nível de atacado, na respectiva praça, acrescido de 30% (trinta por cento), se inexistir percentual de agregação específico para a mercadoria respectiva.*

Pelo que se observou e restou comprovado é que a previsão legal no presente caso, nos remete a aplicação da penalidade prevista no artigo 878, III, "a" do Decreto 24.569/97, a saber:

*Art. 878 - 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 a 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 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;*

Composição do Crédito Tributário

Base de Cálculo.....R\$ 25.875,00

ICMS.....R\$ 4.398,75  
MULTA.....R\$ 10.350,00

(Observo correta a aplicação da penalidade, cobrando-se do autuado além da multa, o imposto devido).

VOTO

Assim, tendo a tudo observado, considerando suficiente as provas já produzidas, só nos resta confirmar, a decisão exarada no julgamento singular, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conhecer do recurso voluntário negar-lhe provimento, acompanhando o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado.”

É como voto.

VISF

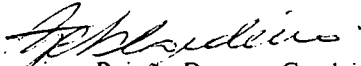


**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é recorrente **ALDO PEDRONI**, 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, com o fim de confirmar a decisão condenatória - *procedência* - exarada na instância monocrática, nos termos do voto da conselheira relatora e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

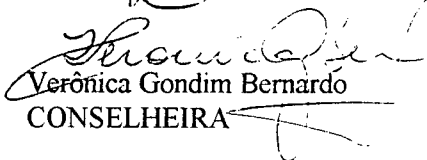
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **21** de março de 2002.

  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
PRESIDENTE

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA RELATORA


  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

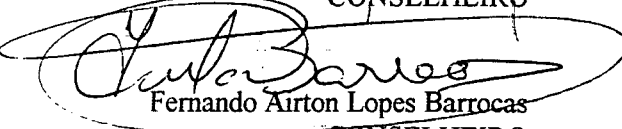
  
Aristóbulo Souza Fontenele  
CONSELHEIRO

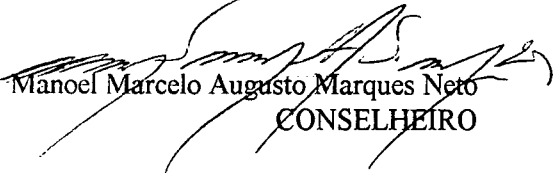
  
Verônica Gondim Bernardo  
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

Amarílio Cavalcante Junior  
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO