



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 69 /2017

96ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/11/2016

PROCESSO Nº 1/3669/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201412472-7

RECORRENTE: L F S COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: Francisco Wellington Ávila Pereira

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 1. Mercadorias excedentes desacompanhadas de documentação fiscal. **2.** Fiscalização no Trânsito de Mercadorias. **3.** Período da infração: 03/2016. **4. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** **5.** Amparo legal: artigo 140, 829 e 830 do Decreto 24.569/97. **6.** Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **7.** Recurso Ordinário conhecido e não provido. Confirmada, por voto de desempate da Presidência, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, e nos termos da manifestação em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Transporte de mercadorias excedentes. Ausência de documentação fiscal. Fiscalização no trânsito

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo traz a acusação: "Remeter mercadoria sem documentação fiscal. Foi apresentado antes da pesagem do veículo de Placas OSQ4589-Ce., tão somente as notas 315167, 315162, 315163, 315165 e 315166, entretanto após a Fiscalização das demais mercadorias foram encontradas no interior do veículo as mercadorias citadas no CGM Nº 55/2014 sem nenhuma Documentação Fiscal, motivando assim a lavratura do presente Auto. BC= 37.969,63".



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A peça vestibular descreve além do fato gerador, os artigos infringidos, a penalidade sugerida, o valor do principal e multa, R\$ 6.454,83 e R\$ 11.390,88, respectivamente.

Compõem o processo: Auto de Infração, Informações Complementares, Certificado de Guarda de Mercadoria, Relação das Mercadorias, Termo de Ocorrência.

O contribuinte ingressou com defesa, e após sua apreciação, o nobre julgador singular decidiu pela procedência do lançamento fiscal.

Inconformada com a decisão de 1ª Instância, a autuada interpõe recurso afirmando que:

- a) O Motorista transportava todas as mercadorias acobertadas pelas diversas notas fiscais, tendo, no momento da passagem por aquela Unidade de Fiscalização, esquecido de entregar uma das Notas Fiscais;
- b) Afirma, ainda, em sede de complementação ao argumento, que a descrição dos produtos confere exatamente com a nota fiscal desconsiderada, por ter sido entregue a posteriori;
- c) Afirma, também, que: não há que se falar em prejuízo ao Fisco, uma vez que se trata de DANFE, cujas informações são transmitidas a SEFAZ antes de sua emissão, a fim de obter-se autorização.

Por meio do Parecer nº 198/2016 (fls.70 a 76), a Célula de Assessoria Processual Tributária opinou pela Improcedência do Feito Fiscal, no que foi acompanhada na íntegra pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do processo supracitado, observa-se que esse possui origem em procedimento fiscal simples, todavia goza de uma particularidade que merece apreciação mais acurada.

A infração tributária em exame está prevista no Decreto nº 24.569/97 (Regulamento do ICMS), em seus arts. 829 e 830, a seguir transcritos, que definem mercadoria em situação fiscal irregular e quais os procedimentos a serem adotados pelo agente do fisco.

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. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.

A legislação também define que o transportador não poderá aceitar despacho de mercadoria sem o acompanhamento de nota fiscal, conforme art. 140 do RICMS.

Afirma a autuada em seu Recurso que as mercadorias excedentes não estavam sendo transportadas sem documento fiscal, mas que houve um engano por parte do motorista que não entregou todas as notas fiscais ao agente da fiscalização.

O RICMS estabelece em seu Artigo 176-I, abaixo transcrito, que as mercadorias, que estiverem sendo transportadas acobertadas por Nota Fiscal eletrônica, deverão estar obrigatoriamente acompanhadas pelo respectivo Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE).



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 176-I. Fica instituído o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (Danfe), conforme leiute estabelecido no Ato Cotepe nº 72/2005, de uso obrigatório, para acompanhar o trânsito das mercadorias e para facilitar a consulta da NF-e, prevista no art. 176-P.

Acerca da matéria, não cabe discussão quanto ao acompanhamento do DANFE, este é imprescindível para garantir a legalidade do procedimento de transporte de mercadorias.

A questão resume-se, então, ao seguinte questionamento: É aceitável ou não a entrega do DANFE após o início da Fiscalização.

Deixo claro, inicialmente, que as ações fiscais realizadas no transito de mercadorias, possuem caráter instantâneo, se baseiam nas circunstâncias em que ocorre o transporte das mercadorias. Devendo o Nobre Agente do Fisco tomar decisões em curto intervalo de tempo.

O segundo ponto, trata da espontaneidade. Houve ou não houve espontaneidade no caso em tela?

Para responder a sessa pergunta colacionamos o Artigo 138 do CTN que aborda o tema da espontaneidade.

Art. 138. a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (GRIFO NOSSO)

Além disso, a ação fiscal em tela possui um ato formal, que consta das fls. 07 dos autos, denominado Termo de Ocorrência de Ação Fiscal. Nele o responsável pelo transporte das mercadorias declarou que possuía apenas



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

as notas fiscais indicadas pelo agente do fisco e que as demais mercadorias estavam sem nota.

Pressupõe-se que ao fazer a declaração, o transportador fez uma verificação em todos os seus documentos e só depois assinou a mesma.

Portanto, não há nenhuma dúvida de que no momento em que a ação fiscal foi realizada, marcada principalmente pela lavratura do Termo de Ocorrência, as mercadorias excedentes estavam sendo transportadas sem nota fiscal.

Desta forma, após o início da ação fiscal não é permitida a apresentação de mais nenhum DANFE para albergar possíveis mercadorias que se encontrem sem documentação fiscal.

Em relação à aplicação do artigo 112 do CTN, pedido feito pela parte, *Data Vênia*, entendo não haver dúvidas quanto a capitulação legal do fato. Pois trata-se de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, declarada pelo próprio transportador no Termo de Ocorrência.

Quanto ao pedido da Parte para aplicação do atenuante previsto pelo Artigo 126 da Lei 12.670/96, entendemos inaceitável, posto que não como se comprovar o recolhimento de ICMS em operações de trânsito de mercadorias sem documentação fiscal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, e nos termos da manifestação em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 37.969,63
ICMS	R\$ 6.454,83
MULTA	R\$ 11.390,88



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, A 2ª Câmara De Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Por ocasião da sustentação oral, o advogado da parte, Dr. Ivan Lima Verde Júnior, renovou o pedido de improcedência da autuação constante no recurso ordinário e formulou pedidos alternativos, a seguir elencados: 1. aplicação do art. 126, Parágrafo Único, da Lei nº 12.670/96; 2. aplicação do art. 112 do CTN e 3. aplicação do art. 878, VIII, "d" do RICMS. Referidos pedidos, foram submetidos à apreciação e deliberação dos Conselheiros, que se manifestaram da seguinte forma: Os Conselheiros Pedro Jorge Medeiros, Deyse Aguiar Lobo e Agatha Louise Borges Macedo votaram pela improcedência, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Mônica Maria Castelo e Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior votaram pela procedência da autuação, afastando a aplicação do art. 126, Parágrafo Único da Lei nº 12.670/96, por entenderem que, por se tratar de transporte de mercadorias sem nota fiscal, não há como assegurar que o ICMS devido por Substituição Tributária fora recolhido em período pretérito, conforme entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Verificado o empate, a Senhora Presidente se pronunciou, aderindo ao entendimento de negar provimento ao recurso interposto, e confirmar a decisão de **procedência** exarada em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que ficou designado para lavrar a Resolução, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. A Sra. Presidente fundamentou seu voto, considerando que com a lavratura do Termo de Ocorrência de Ação Fiscal – TOAF, encerra-se o prazo para denúncia espontânea, não sendo mais possível a entrega de documentação em momento posterior.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 27 de
03 de 2017.



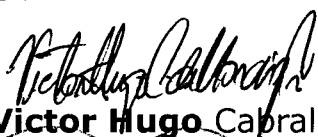
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**


Antônia **Helena** Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Ciente em 21 / 03 / 2017


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO