



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 029 /2014

80ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 26.08.2013

PROCESSO Nº 1/4064/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201109926

RECORRENTE: BOMFIM CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ LEITE CAVALCANTE

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 1 – A empresa transportadora foi acusada de transportar mercadorias sem notas fiscais. 2 – Apontada infringência ao Art. 140 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 3 – Recurso voluntário conhecido e provido, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual por falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, e conseqüente impedimento do agente fiscal para realizar o lançamento. 4 – Decisão por unanimidade de votos, fundada nos artigos 831 do Decreto nº 24.569/97, e 53 *caput* e §2º, inc. III do Decreto nº. 25.468/99, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, que foi pela improcedência da acusação fiscal.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme narrativa transcrita a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"TRANSPORTAR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. A AUTUADA TRANSPORTAVA, EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL, MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL E, POR ISSO, INFRINGINDO DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. POR ESSE MOTIVO FOI LAVRADO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO."

Apontada infringência ao Art. 140 do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	56.685,65
ICMS	9.636,56
Multa	17.005,69
Total	26.642,25

Na 1ª Instância a Julgadora Singular entendeu pela efetiva ocorrência do ilícito apontado no Auto de Infração e, assim, julgou PROCEDENTE a acusação fiscal.

O Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, foi no sentido de afastar o entendimento adotado na Instância Monocrática, de Procedência, para IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **BOMFIM CARGAS E ENCOMENDAS LTDA** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância relativamente ao Auto de Infração nº **201109926**, lavrado pela fiscalização da Secretária da Fazenda no trânsito de mercadorias – Posto Fiscal Aracati. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O Auto de Infração em análise foi lavrado sob a acusação de que a empresa transportava mercadorias sem documento fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

A autuada, por seu turno, contesta a acusação afirmando que a documentação fiscal relativa à operação fora regularmente emitida, e que a mesma não acompanhava o trânsito das mercadorias por se tratar de notas fiscais eletrônicas, que são documentos de existência apenas digital, nos termos do Ajuste SINIEF nº 07/2005. Argumenta, ainda, que a Nota Fiscal Eletrônica e o correspondente DANFE – Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica estão umbilicalmente ligados um ao outro, de modo que a ausência deste último no momento da passagem das mercadorias pelo Posto Fiscal não ocasiona nenhum prejuízo ao Fisco Estadual, uma vez que a sua falta pode ser sanada pelo envio posterior do referido Documento àquele Órgão Fiscal.

A fim de provar o alegado a autuada trouxe aos autos os DANFES nºs 502896 e 502901 (fls. 40/43), emitidos por L'Oreal Brasil Comercial de Cosméticos Ltda, e cópias dos respectivos Manifesto de Carga REC – 77448 (fl. 38) e Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 720779 (fl. 39), todos emitidos em data anterior à da lavratura do Auto de Infração.

Em exame da matéria, deve-se consignar, primeiramente, que a Nota Fiscal Eletrônica – NF-e é, de fato, um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e pela autorização de uso fornecida pelo Fisco antes da ocorrência do fato gerador. Tais características peculiares da NF-e proporcionam uma melhora considerável nos controles exercidos pelo Fisco sobre as operações realizadas pelos contribuintes.

O DANFE, por sua vez, nada mais é do que uma representação gráfica da Nota Fiscal Eletrônica. Entre suas funções está a de conter a chave numérica com 44 posições, denominada de Chave de Acesso, que serve para consulta das informações da NF-e. Através da Chave de Acesso qualquer pessoa pode consultar livremente o inteiro teor do documento fiscal no portal da Nota Fiscal Eletrônica na internet (<http://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>), mantido pela Receita Federal do Brasil.

Dito isso, e passando à análise do conjunto documental presente nos autos, não pude deixar de notar que a descrição das mercadorias feita pelo agente fiscal no Certificado de Guarda de Mercadorias - CGM (fls. 04/05) coincide inteiramente com a descrição contida nos DANFES apresentados pela defesa (fls. 40/43). Com efeito, tanto o Certificado de Guarda quanto os citados DANFES apontam para a existência de 607 volumes (caixas) contendo os mesmos 69 produtos da conhecida

3



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

marca L'Oreal. Também salta aos olhos que no CGM o agente fiscal reproduz nos mínimos detalhes a terminologia empregada pela empresa emitente dos DANFES, incluindo abreviações e até pequenas imperfeições descritivas existentes nos mesmos. Outro aspecto relevante a ser considerado é que a listagem contida no CGM segue rigorosamente a mesma ordem em que as mercadorias estão listadas nos aludidos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas.

No presente caso buscou o agente fiscal comprovar que no momento da abordagem pela fiscalização a empresa transportadora não apresentou os documentos fiscais para acobertar a circulação das mercadorias em questão, levando-se a crer na materialização do ilícito fiscal apontado. Entretanto, a constatação da sequência improvável de coincidências apontadas acima permite concluir que antes da lavratura do auto de infração a autoridade fazendária já sabia da existência das referidas Notas Fiscais Eletrônicas e de algum modo teve acesso ao seu conteúdo, – tanto que o reproduziu fielmente no Certificado de Guarda de Mercadorias – ainda que num primeiro momento os respectivos DANFES não tenham sido entregues pelo transportador.

Importante reprimir que uma das peculiaridades inerentes à NF-e é que a emissão de cada documento requer prévia autorização do Fisco Estadual, inexistindo, por conseguinte, a possibilidade de o contribuinte emitente manipular, por exemplo, a data de emissão. Logo, não há que se cogitar no caso em tela, de emissão posterior do documento fiscal.

Diante do exposto concluo que a autuação de que se cuida, se não foi propriamente improcedente, como entendeu a Consultoria Tributária e a Procuradoria Geral do Estado, foi no mínimo temerária, uma vez que, embora tendo conhecimento da prévia existência das Notas Fiscais acobertadoras da operação, a fiscalização não permitiu ao contribuinte a possibilidade de reparação de irregularidades formais relativamente à apresentação do DANFE, o que segundo entendo, era perfeitamente possível no presente caso, dadas as diversas particularidades específicas da situação em tela, conforme já mencionado.

Com efeito, entendo que a situação fática exigia a emissão de Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, conforme estabelece o Art. 831 do Decreto 24.569/97, e que a omissão dessa providência implicou em violação de direito do contribuinte. Conseqüentemente, restou configurada a nulidade do feito fiscal em questão, por impedimento do agente autuante, nos termos do Art. 53 *caput* e §2º, inc. III, como segue:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

...

§2º É considerada autoridade impedida aquela que:

...

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual por falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais.

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **BOMFIM CARGAS E ENCOMENDAS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual por ausência do Termo de Retenção, nos termos do voto do Conselheiro relator e em desacordo com os Pareceres da Consultoria Tributária e do representante da Procuradoria Geral do Estado".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de Janeiro de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Lucinete Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO