



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 37 / 2010
218ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 01.12.2009
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/176/2008
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200715124
AUTUANTE: SÉRGIO LUIS XAVIER OLIVEIRA
RECORRENTE: EXPRESSO MERCÚRIO S A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO.

EMENTA: ICMS. MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. O documento fiscal foi considerado inidôneo por encontrar-se com a descrição das mercadorias- "espécie e referencia" diversas daquelas efetivamente transportadas. Da análise dos autos constatou-se que a referida nota fiscal não prejudicava a identificação dos produtos transportados, nem interferia no valor da base de cálculo. Auto de Infração insubsistente. Decisão por Unanimidade de votos pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal. Recurso Voluntário Conhecido e Provido, em dissonância com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração denuncia a acusação abaixo descrita:

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A empresa em epígrafe conduzia mercadorias, conforme CGM 269/2007, cujas quantidades e referencias são diversas da nota fiscal número 1953, emitida por Juliana Rocha Mesquita-ME, 06.299.668-1, motivo do presente auto de infração. CTCR número 353663, Base de Cálculo : R\$ 881,40."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 149,83 e MULTA : R\$ 264,42

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 16,I, "b",,, 21,II "c", 28, 131, 169 I do decreto n° 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, III, "a" da lei 12.670/96, alterado pela lei n° 13.418/03.

No Certificado de Guarda de Mercadoria n° 269/2007, carreado às fls. 4 dos autos, o agente fiscal identifica às mercadorias objeto da autuação e arbitra os valores das mesmas.

Instruindo inicialmente o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadoria n° 269/2007, Nota Fiscal n° 1953, Conhecimento De Transporte Rodoviário De Carga n° 388641 e Manifesto de Carga, Mandado de liberação de mercadoria

A empresa não apresenta contestação ao feito fiscal, sendo lavrado o Termo de Revelia que repousa às fls. 16 deste caderno processual.

O processo foi encaminhado a CEJUL - Célula de Julgamento de 1ª Instância deste Contencioso Administrativo Tributário para ser submetido a Julgamento.

O Julgador Singular diante das peças processuais, pelos fundamentos exarados às fls.19/24 dos autos decidiu pela "Procedência" da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe às fls. 38/47 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, arrazoando em sínteses as seguintes razões:

- Inicialmente a nulidade do feito fiscal por falta de clareza e precisão da infração denunciada, assim como pela omissão no que concerne a lavratura do Termo de Retenção.

-Era perfeitamente possível identificar as mercadorias de acordo com a descrição da nota fiscal e ainda que a mesma continha todos os requisitos de validade exigidos pela legislação tributária.

- Questiona o preço arbitrado pelo Fisco.

- Aduz a parte que o preço constante na nota fiscal representa aquele efetivamente pactuada com a empresa vendedora.

Por derradeiro requer a nulidade, a perícia ou a total improcedência do presente processo.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 280/09, opinando pela "nulidade" do feito fiscal, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o relatório.

VOTO DO RELATOR.

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de número 2007.15124, ora em julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara, vivifica a seguinte acusação fiscal :

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A empresa em epígrafe conduzia mercadorias, conforme CGM 269/2007, cujas quantidades e referencias são diversas da nota fiscal número 1953, emitida por Juliana Rocha Mesquita-ME, 06.299.668-1, motivo do presente auto de infração. CTCR número 353663, Base de Cálculo : R\$ 881,40."

O Julgador Singular, ao analisar as peças que consubstanciam os autos, pelos fundamentos expendidos às fls. 19/24 deste caderno processual firmou convencimento pela "PROCEDÊNCIA" da ação fiscal.

A empresa autuada inconformada com a decisão proferida apresenta às fls. 38/47 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente recepcionado, os autos subiram a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio conforme certidão lavrada às fls. 53v.

E passo a apreciação da presente peça recursal.

APRECIÇÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado denuncia que a recorrente - empresa transportadora de cargas conduzia mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea.

As mercadorias conduzidas pela autuada encontravam-se acompanhadas da nota fiscal número 1953, gravada pela fiscalização como inidônea por conter a descrição da **espécie e referência** diferentes daquelas mercadorias efetivamente transportadas.

Analisando o teor da peça recursal visualizo de logo que a recorrente alega preliminarmente a existência de vários vícios processuais, que no seu entendimento possuem o condão de tornar o ato administrativo em julgamento nulo de pleno direito, razão pela qual passo incontinentemente a apreciação destes argumentos.

Dentro do cenário de Nulidades suscitadas em torno da presente "quaestio" pronunciou-me primeiramente no tocante a mácula argüida pela parte por cerceamento ao seu direito de defesa em face da falta de clareza e precisão da infração denunciada.

Analisando o Auto de Infração em questão verifico que o mesmo apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a presente autuação.

Observa-se, ser perfeitamente identificável e compreensiva a acusação inserida em seu corpo, o mesmo apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo a empresa o entendimento do que estar sendo-lhe imputada e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual não merece guarida o argumento nulificador então trazido pela parte.

E prossigo.....

Relativamente ao pedido de nulidade do presente processo com esteio no impedimento do agente atuante, em razão da não emissão do Termo de Retenção, urge registrar, que a meu ver, a mesma não merece nenhum amparo, pois a situação "in casu" - inidoneidade com base na indevida descrição das mercadorias não se amolda ao que dispõe o artigo § 3º do artigo 831 § 4º do decreto nº 24.569.

Eis apenas para recordar, a reprodução do dispositivo legal acima mencionado, "In Verbis":

"Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 1º Configurada a hipótese prevista neste artigo o agente do Fisco emitirá Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, Anexo LXII, notificando o contribuinte ou responsável para que, em 03 (três) dias sane a irregularidade, sob pena de, não o fazendo, submeter-se à ação fiscal e aos efeitos dela decorrentes.

(...)

§ 3º 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”.

A norma acima referenciada tem por finalidade ofertar oportunidade ao contribuinte ou responsável tributário para que este sane 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, situação, a meu entender não coerente com a motivação do presente auto de infração.

Por último registro, que a meu sentir, não tem o condão de invalidar o presente processo administrativo tributário o fato do contribuinte não ter tomado ciência do documento Informações Complementares, carreado às fls.13 dos autos, pois deflui-se com muita clarividência que apesar desta circunstância, tal omissão em nada prejudicou o seu direito de defesa. Ainda há de se mencionar que na hipótese concreta dos autos, esta peça complementar é inócua e ineficaz ao deslinde da questão, tendo sido lavrada apenas para subsidiar a liberação das mercadorias que deu-se por ordem judicial.

Superada as preliminares argüidas pela recorrente procedo a seguir a análise dos aspectos meritórios da peça recursal.

Aqui abro um pequeno parenteses apenas para mencionar o conceito de nota fiscal, o que faço com base nas preciosas lições da mestra "Maria Helena Diniz", "Ipsis Literris":

"Nota fiscal é o documento exigido pela legislação fiscal que comprova uma compra, com indicação do preço e serve de controle ao Fisco de toda e qualquer operação realizada pela empresa-contribuinte que constitua fato gerador do tributo ou tenha relevância para a fiscalização tributária." (Dicionário Jurídico Ed. Saraiva 1998, Pg.377).

Em nossa legislação tributária existe a obrigatoriedade da emissão da nota fiscal para comprovação de uma operação relativa a circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte e de comunicação, servindo referido documento para acobertar a circulação das mercadorias e para ofertar ao Fisco o conhecimento, monitoramento e controle das operações atinentes ao ICMS.

A ausência da nota fiscal ou o defeito irremediável na mesma implica em sua irregularidade, devendo os agentes fazendários em obediência ao art. 142 do CTN, atender incontinenti ao disposto no art. 830 do decreto nº 24.569/97, "In Verbis " :

"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, á lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria".

Trago ainda a baila o que se entende por mercadoria em situação irregular, nos termos do normatizado no artigo 829 do mesmo dispositivo acima citado, "Ipsis literis":

"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." (grifos pessoal).

Reproduzo ainda o preceituado no artigo 131 do Decreto 24.569/97, a seguir transcrito:

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."

Após as considerações acima expendidas sobre a importância da nota fiscal, evitando desnecessária tautologia, peço vênha a

ilustre Consultora Dra. Dalcília Bruno Soares, para adotar um dos seus fundamentos utilizados no Parecer de seu lavra, de número 280/09, que dormita às fls.50/52 deste processo, como razões de decidir, senão vejamos, "In Verbis":

"(.....)"

"Apesar de a seqüência dos produtos utilizados pelo fiscal não ser a mesma daquela descrita na nota fiscal apreendida, percebe-se facilmente que a referencia e a descrição das mercadorias citadas no Certificado de Guarda conferem praticamente com aquelas citadas na nota fiscal, diferenciando-se em aspectos mínimos, tais como "short jeans" (ref.2070) foi descrito em outras notas fiscais emitidas pela mesma empresa com sendo "calça jeans" (ref.2010) havendo uma repetição do mesmo erro, assim com a fiscalização denominou como "jardineira", produtos descrito com "salopete" ambos com o código 2047"

E ainda.....

Através de uma análise comparativa entre a nota fiscal nº 1953 e o Certificado de Guarda nº 269/2007 percebe-se que não há razões suficientes para caracterizar a inidoneidade da nota fiscal em questão, pois a descrição constante no referido documento fiscal permite a identificação dos produtos por meio das referencias nele indicadas, ou seja, apesar de descrever vários produtos com a mesma designação "Blusa Visco", a empresa especificou os códigos 069, 043,073 e 067, os quais foram identificados pela

fiscalização nas mercadorias transportadas." (grifos deste relator).

Com efeito, considerando que a apreciação da nota fiscal de nº 1953 e do Certificado de Guarda nº 269/07 do presente processo foi muito bem analisada pela nobre Consultora Tributária, conforme acima espelhado, resta-me apenas sinalizar que mantenho concordância com a mesma no sentido de que o motivo elegido pela fiscalização para fundamentar a presente autuação não é suficiente para gravar esta nota fiscal com a característica de inidônea, pois não interferiu no valor da nota fiscal e nem na identificação das mercadorias transportadas, motivo pelo qual VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento no sentido de modificar a decisão condenatória proferida na instância singular e decidir pela *improcedência* do presente lançamento tributário, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, que entende pela nulidade do feito fiscal.

Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

DECISÃO

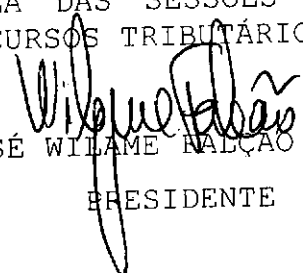
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente EXPRESSO MERCÚRIO E Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

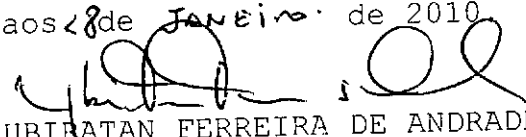
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos conhecer do

Recurso Voluntário. **Com relação a preliminar de nulidade** suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa em razão da falta de clareza do auto de infração - afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o relato do auto de infração está claro e preciso. **Com relação à preliminar de nulidade** por impedimento do agente autuante, em razão da não emissão do Termo de Retenção - afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que não havia dúvida que suscitasse a emissão do termo de Retenção. Foi voto vencido, favorável à nulidade, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil. **Com relação à preliminar de nulidade** suscitada por impedimento do agente autuante em razão de o contribuinte não ter tomado ciência do documento Informações Complementares - afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que, neste caso, o documento Informações Complementares é inócuo e ineficaz ao deslinde da questão, tendo sido lavrada apenas para subsidiar a liberação da mercadoria, por ordem judicial. Foi voto vencido o Conselheiro Marcos Antonio Brasil, que foi favorável à nulidade, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária. **No mérito**, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, considerando que não há razões suficientes para caracterizar a inidoneidade da nota fiscal em questão, pois a descrição constante no referido documento fiscal permite a identificação dos produtos por meio das referências nele indicadas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente,

justificadamente, a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar.

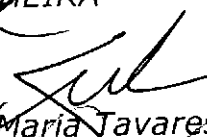
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de Janeiro de 2010.


JOSÉ WILAME BALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

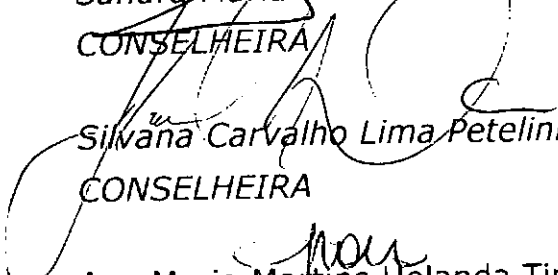

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

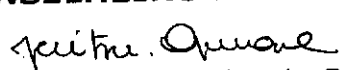

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Maria Martins Holanda Timbó
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA