



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 38/2010

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 01/12/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/195/2008 AI: 2/200715120

AUTUANTE: SÉRGIO LUIS XAVIER OLIVEIRA

RECORRENTE: EXPRESSO MERCÚRIO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

**EMENTA: ICMS – TRANSPORTE DE MERCADORIA
ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO –
MERCADORIAS COM REFERÊNCIAS DIVERSAS DAS
CONSTANTES NA NOTA FISCAL - IMPROCEDÊNCIA -
UNANIMIDADE.**

- 1. Da análise dos autos se constatou que a referida nota fiscal não prejudicava a identificação dos produtos transportados, nem interferia no valor da base de cálculo;*
- 2. Afastadas as preliminares de nulidade arguidas;*
- 3. Recurso Voluntário conhecido e provido;*
- 4. Decisão em desacordo com o Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. A empresa em epigrafe conduzia mercadorias, conforme CGM 265/2007, com referencias diversas da nota fiscal n. 01950, emitida por Juliana Rocha Mesquita - ME, 06.299.668-1, motivo da lavratura do presente auto de infração. Base de Cálculo: R\$ 1.271,40 CTCR 353659,"

Exige-se ICMS no montante de R\$ 216,13 e multa de R\$ 381,42 nos termos do art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Indicados como dispositivos infringidos os arts. 16, I, "b", 21, II, "c"; 28; 131 e 169, I do Decreto 24.569/97.

Constam às fls. 03/07 o Certificado de Guarda de Mercadoria nº. 265/2007, a nota fiscal em questão, o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga e cópia do Manifesto de Carga.

A mercadoria foi liberada por força de medida liminar em Mandado de Segurança impetrado pela empresa remetente (fls. 09/12).

A autuada foi revel em 1ª instância, ocasião em que o julgador monocrático decidiu pela **procedência** do feito fiscal (fls. 19/24).

Intimada da deliberação administrativa a empresa interpôs Recurso junto a este Conselho, arguindo:

Preliminarmente, a **nulidade** do auto de infração por falta de clareza e precisão da infração denunciada, assim como pela omissão no que concerne a lavratura do Termo de Retenção.

Em mérito, defendeu que 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.

Insurgiu-se contra o preço arbitrado pela autoridade autuante. Nesse sentido defende que o preço constante na nota fiscal representa aquele efetivamente pactuado com a empresa vendedora.

Solicita a improcedência, uma vez vencida as preliminares ou, alternativamente, a realização de perícia.

Em Parecer, a Consultoria Tributária opinou pela **nulidade** da autuação por ausência do Termo de Retenção e da ciência do contribuinte no Termo de Conclusão (fls. 51/53). O representante da Procuradoria Geral do Estado acatou referido Parecer (fl. 54).

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário em face da decisão de 1º grau que julgou ser **procedente** auto de infração que exige ICMS e multa sob a acusação de transportar mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo. Motivo: mercadorias com referências diversas da nota fiscal.

A fim de me pronunciar quanto à questão que se cuida, e por comungar com seu entendimento, lanço mão do voto proferido pela Conselheira Francisca Marta de Souza quando nesta mesma sessão de julgamento, na posição de Relatora do Processo nº. 182/2008 tratou de situação semelhante.

Ressalto que ambos os processos advêm de um mesmo procedimento fiscal e com acusação de natureza idêntica, motivo pelo qual as arguições recursais também são as mesmas.

VOTO DA CONSELHEIRA FRANCISCA MARTA DE SOUZA NO PROCESSO Nº 182/2008:

“Dentro do cenário de Nulidades suscitadas em torno da presente “questio” 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 autuante, 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 n° 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 da mercadoria 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 Literis”:

“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 à baila o que se entende por mercadoria em situação irregular, nos termos do normatizado no artigo 829 do mesmo dispositivo acima citado, "Ipsis literris":

"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 vênias a ilustre Consultora Dra. Dalcília Bruno Soares, para adotar um dos seus fundamentos utilizados no Parecer de seu lavra, de número 279/09, que dormita às fls.51/53 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 a troca dos códigos 067(blusa) e 2010(calça) e a falta de 01 uma blusa ref. 043, cujo valor é insignificante em relação ao total da nota, porém, considerando que tal falha não prejudica a identificação dos produtos, nem interferem no valor da nota e nas quantidades concluo que os mesmos eram passíveis de correção ."** (grifos desta relatora)

E ainda.....

Através de uma análise comparativa entre a nota fiscal nº 1949 e o Certificado de Guarda nº 266/2007 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 referências 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 desta relatora).

Com efeito, considerando que a apreciação da nota fiscal de nº 1949 e do Certificado de Guarda nº 266/07 do presente processo foi muito bem analisada pela nobre Consultora Tributária, conforme acima espelado, 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."

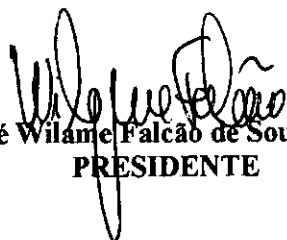
Desse modo, acompanho o entendimento transcrito acima e VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para, após afastar as nulidades argüidas, modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar improcedente a acusação fiscal, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente EXPRESSO MERCÚRIO S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º 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 atuante, 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 atuante 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 lavrado 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 da Conselheira Relatora e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar participou apenas da votação da primeira preliminar de nulidade, estando ausente nas demais votações.

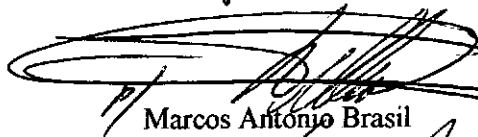
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de *janu* de 2010



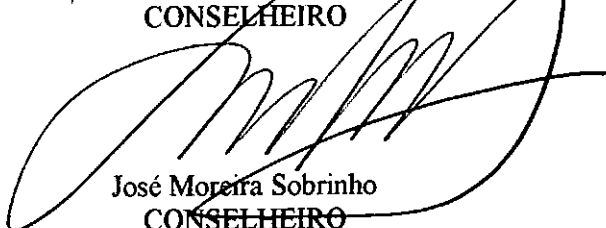
José Wilame Falcão de Souza
PRÉSIDENTE



Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA



Marcos António Brasil
CONSELHEIRO



José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA



Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA



Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

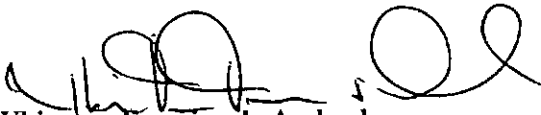


Ana Maria Martins Tinóbó Holanda
CONSELHEIRA



Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado