



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 72/2010

2ª CÂMARA

14ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26/01/2010

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4098/2007 AI: 1/200705986

RECORRENTE: LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: ANTÔNIO ELIEUDO PEREIRA MENDES

CONSELHEIRO RELATOR: WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. QUANTIDADE E TIPO DE MERCADORIAS EM DESACORDO COM AS EFETIVAMENTE TRANSPORTADAS. EXCESSO CARACTERIZADO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

1. Preliminares de Nulidade do lançamento tributário afastadas por unanimidade.

2. A empresa foi autuada, por remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo, em virtude da imperfeição na identificação e quantidade dos produtos, na qual omite espécies e quantidades daquelas efetivamente transportadas.

3. Auto de infração julgado PROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista a nota fiscal transportada pelo contribuinte ter objetivo de ensejar a sonegação do imposto devido. Incólume a decisão condenatória proferida pela instância singular.

4. **Arts. Infringidos:** 16, inciso I, alínea "b"; 21, inciso II, alínea "c"; 28; 131; e 169, inciso I, do Decreto 25.569/97;

4. **Penalidade:** art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03;

5. Recurso voluntário conhecido e improvido.

6. Decisão de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):

O Auto de Infração descreve a seguinte acusação fiscal:

"Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. O autuado transportava no veículo de Placas: HVP 1070/SP, 920 edredon dupla face solteiro 140x210cm 50/50; 675 edredon dupla face casal 190x210cm 50/50 e 140 travasseiros 065x045cm, acompanhados pela NF: 584209, que fora considerada inidônea por estar em desacordo com as mercadorias efetivamente transportadas como prova cópia da referida NF em anexo."

Inicialmente, instruindo o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de Infração 2007.05986-0 e respectivas informações complementares; manifesto de carga; CGM nº 123/2007; conhecimento de transporte rodoviário; Nota Fiscal 584209; consulta de auto de infração; cumprimento de decisão judicial; mandado de notificação e intimação; e, decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.0012.6280-5 pelo juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública desta Capital.

Apontados como infringidos os arts.: 16, inciso I, alínea "b"; 21, inciso II, alínea "c"; 28; 131; e 169, inciso I, do Decreto 25.569/97. Como penalidade cabível foi aplicada a do art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Por essa razão, exige-se imposto no valor de R\$ 7.934,92, e multa no valor de R\$ 14.002,50.

Apesar da lavratura do termo de revelia em 26/06/2007, o mesmo foi desconsiderado em virtude da autuada ter protocolizado pedido de dilação de prazo para impugnar o presente auto de infração e sua respectiva defesa em 14/06/2007, na qual traz os seguintes argumentos:

- ✓ *Que em Guarulho, São Paulo, conforme Romaneio 488591, de 17/05/2007, CTRC nº 212072 de 18/05/07, a impugnante recebeu do cliente Companhia Brasileira de Distribuição, as mercadorias constantes das notas fiscais 583551 e 583552 e as embarcou no veículo de placas HUP 1070 - carreta MTG 7647/SP e identicamente, conforme Romaneio 48861 e CTRC nº 212073, as mercadorias constantes da nota fiscal n0584209, no veículo de placas HYI 0890-SP - carreta HXO 0131 SP;*
- ✓ *Que os dois veículos saíram de São Paulo em 18/05/07, um à frente do outro, ingressaram em 20/05/2007 no Posto Fiscal de Penaforte que após em cada uma das notas fiscais os respectivos selos de trânsito e assim, prosseguiram viagem para Fortaleza;*

- ✓ Que no Posto Fiscal General Edson Ramalho o veículo de placas HVP 1070 SP foi abordado pela fiscalização, seguindo o outro veículo que não foi abordado rumo a Caucaia, ao pátio da Companhia brasileira de Distribuição para entrega da mercadoria a seu cliente;
- ✓ Que com a abordagem do veículo de placa HVP 1070 SP constatou-se que em Penaforte seu motorista ficara por engano não só com suas competentes notas fiscais, mas também com a de nº 584209, pertencentes ao veículo de placas HYI 0890 SP;
- ✓ Que embora tenha ficado comprovado o equívoco, o agente do Fisco apreendeu a mercadoria e lavrou o presente Auto de Infração;
- ✓ Que de nada valeram os argumentos da impugnante sobre a liberação da nota fiscal 584209 em poder do autuante, a fim de fazê-la chegar ao veículo de placas HYI 0890 que se encontrava no pátio da Cia Brasileira de Distribuição e antes da lavratura o autuante arrancou o selo fiscal de trânsito anteriormente colocada pelo Posto Fiscal de Penaforte;
- ✓ Que a impugnante impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.0012.6280-5/0 requerendo a liberação das mercadorias apreendidas, bem como a primeira via da Nota Fiscal 584209;
- ✓ Que o Fisco à vista do engano de que a nota fiscal 584209 também se encontrava no veículo HVP 1070 SP desprezou as notas fiscais de nºs 583551 e 583552 que se compatibilizavam ao veículo abordado, tomando como referência e absurdamente aduziu que as mercadorias constantes da carga lhe estavam em desacordo gerando a insólita acusação;
- ✓ Que no veículo de placas HVP 1070 SP ficou por esquecimento a nota fiscal nº 584209;
- ✓ Que houve um acidental engano, ficando o veículo de placas HYI 0890 SP aguardando no pátio da destinatária da mercadoria que chegasse a nota fiscal nº 584209 para descarregar;
- ✓ Que não havia nada de irregular, sendo as notas fiscais nºs 583551 e 583552 de absoluta idoneidade, acobertando exatamente as mercadorias transportadas;
- ✓ Que o ato é nulo em virtude de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório por ausência de precisão e certeza do alegado;
- ✓ Que no mérito é indiscutível a improcedência do Auto de Infração, uma vez que não efetuou o transporte de mercadoria em desacordo com a nota fiscal.

A julgadora monocrática julgou **procedente** a ação fiscal.

Irresignada, a autuada interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese, que:

- ✓ Só veio tomar conhecimento da existência do presente auto de infração em 7/12/2007 em razão de a peça acusatória ter sido lavrada indicando o antigo endereço da recorrente, pois desde 03/06/1997 encontra-se em outro local, o qual vai indicado no CTRC da recorrente;
- ✓ A operação foi realizada utilizando dois veículos: As notas fiscais nºs 583551 e 583552 - CTRC n0212072, embarcaram no veículo HVP-1070 SP, carreta MTG 7647 SP; A nota fiscal n0584209 - CTRC n0212073 no veículo HYI 0890-SP, carreta HXO O 131-SP;
- ✓ Os veículos passaram pelo Posto Fiscal de Penaforte, receberam os respectivos Selos de Trânsito, após o que deram continuidade com destino a Fortaleza;
- ✓ O equívoco ocorreu no momento da abordagem ao veículo HVP 1070-SP, uma vez que o motorista do veículo de placa nº 0890-SP, que não foi abordado pelo fiscal, prosseguiu para Caucaia para entrega da mercadoria ao cliente;
- ✓ Somente no Posto Fiscal Edson Ramalho é que foi constatado que o motorista no veículo HVP 1070 SP ficara por engano não só com suas competentes notas fiscais, mas também com a de nº 584209;

- ✓ O Fisco desprezou as notas fiscais nºs 583551 e 583552 que se compatibilizavam ao veículo abordado, tomou apenas a nota fiscal nº 584209, objeto da autuação, como referência e aduziu que as mercadorias constantes da carga estavam em desacordo com as transportadas gerando a inconsistente acusação;
- ✓ O equívoco não trouxera nenhum prejuízo para o fisco cearense;
- ✓ Deveria o agente do fisco ter lavrado o Termo de Retenção a fim de permitir que a empresa prestasse esclarecimentos, segundo o art. 831, § 1º, do Dec. 24.569/97;
- ✓ As notas fiscais em conjunto refletem exatamente os produtos e quantidades transportadas.

Por fim, a autuada requer a nulidade do presente auto de infração e, no mérito, a improcedência.

A Consultoria Tributária exarou Parecer de nº 314/2009, no qual opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de procedência da ação fiscal, cujo parecer foi referendado pelo representante da douta PGE.

Na 4ª Sessão Ordinária, de 19/01/2010, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário desse CONAT resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Por sua vez, o Conselheiro Relator comunicou na 8ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, de 21/01/2010, que os pedidos de nulidade suscitados no recurso voluntário não foi submetido à votação na 4ª sessão de julgamento, motivo pelo qual o Presidente da Câmara chamou o feito à ordem e determinou a inclusão do presente processo na pauta de 26/01/2010, para ser submetido a novo julgamento, conforme despacho exarado às fls. 97/98.

É O RELATÓRIO.



VOTO

O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):
Trata-se de recurso voluntário interposto pela autuada em face de decisão proferida pela Instância Singular, a qual julgou procedente a ação fiscal.

A Recorrente pugna pela nulidade absoluta do auto de infração, conforme expendido em sua peça recursal e, no mérito, a improcedência.

Inicialmente, entendo que não prospera a nulidade do feito fiscal argüida pela recorrente por achar que lhe foi cerceado o direito de defesa em razão do auto de infração ter sido lavrado com o endereço antigo e que desde 03/06/97 encontra-se na Av. Presidente Tancredo de Almeida Neves, s/nº, bairro Macedo, Guarulhos-SP, e, por conta deste equívoco, a autuada apenas tomou conhecimento da existência da lavratura do auto de infração nove meses e dias depois.

O auto de infração foi lavrado em 21/05/2007, com assinatura do Sr. Francisco na peça inicial que se apresentou como responsável, inclusive com aposição do carimbo da empresa. Como se não bastasse, a própria recorrente apresentou defesa neste órgão em 14/06/2007 (fls. 35) e recurso voluntário, os quais foram devidamente apreciados.

Em miúdos, a recorrente não deixou de praticar nenhum dos atos durante o trâmite processuais, que norteiam o processo administrativo tributário. Ao contrário, respeitou-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), posto que a recorrente, em momento algum, foi tolhida do exercício de defesa de suas razões nos presentes fólios.

Observa-se, por outro lado, que, se houveram transtornos, estes foram acarretados pela própria recorrente, isto porque a Instrução Normativa nº 33/93, que consolida os procedimentos referentes ao CGF, determina, em seu art. 19, as hipóteses de alterações cadastrais que levam o contribuinte previamente a comunicar ao órgão local a alteração de endereço que, como se vê nos documentos acostados aos autos, a autuada é uma filial domiciliada em Guarulhos- SP, cuja matriz possui endereço no território cearense na cidade de Itaitinga, o que constitui um agravante, pois caracteriza a falta de interesse da recorrente em atualizar seu cadastro perante o Fisco de São Paulo, uma vez que cabe a empresa a obrigação de manter seus dados atualizados perante o Fisco, seja do Ceará ou de São Paulo.

Quanto à nulidade pela ausência de lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias, também entendo que não merece prosperar, posto não se aplicar ao caso em apreço, pois somente é aplicável nas situações legalmente previstas para a lavratura do aludido termo, conforme dispõe o art. 831, § 3º, do RICMS, em que se entende por "elementos formais" aqueles que não repercutem no cálculo do imposto ou na natureza da operação como: falhas na digitação de endereço dentre outros, como disciplina a IN nº 139/94.

Com efeito, no caso sob exame, o ilícito não comporta a lavratura do Termo de Retenção concedendo a autuada o prazo estabelecido no artigo acima citado, no sentido de sanar a irregularidade apresentada, visto que a mercadoria constante da nota fiscal apreendida estava em desacordo com a efetivamente transportada, não comportando, portanto, retratação ou mesmo qualquer explicação, pois o mesmo se reveste de instantaneidade e do flagrante, que são características fundamentais de sua imponderabilidade.

Ora, o preenchimento do documento fiscal está disciplinado no art. 170, do Decreto 24.569/97, sendo obrigado ao contribuinte a descrição dos produtos e suas respectivas quantidades, consoante disposto nas alíneas "b" e "f" do inciso IV do citado artigo, *in verbis*:

"Art. 170. Omissis:

(...)

IV - no quadro "dados do produto":

(...)

b) descrição dos produtos, compreendendo: nome, marca, tipo, modelo, série, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;

(...)

f) quantidade dos produtos." (Grifei)

Destarte, observa-se que o objetivo da norma é no sentido de que seja estabelecido a quantidade e o tipo de produto para o devido controle da fiscalização no trânsito e no estabelecimento, sendo considerada a nota fiscal inidônea quando fica evidente a absoluta discordância da mercadoria catalogada na nota fiscal e a efetivamente transportada, o que contraria a legislação do ICMS, isto porque a nota fiscal é o instrumento utilizado pelo Fisco para realizar o controle das operações de trânsito de mercadorias, tendo, também, a finalidade de controlar a entrada e saída da mercadoria, servindo de meio para proceder a uma fiscalização de estoque de mercadoria no estabelecimento.

Por essa razão, não subsiste o argumento da recorrente de que os efeitos praticados pela recorrente não acarretaram nenhum prejuízo ao Erário. Ao contrário, o Fisco Estadual foi prejudicado por ter havido desobediência aos

ditames contidos na legislação, não podendo ser aceito, em nenhuma hipótese, que suas normas sejam desconsideradas.

Como se observa, a notas fiscal em apreço é efetivamente inidônea, uma vez que tanto apresenta mercadorias faltante quanto mercadorias totalmente desacompanhadas de documento fiscal.

Deste modo, a autuação abrange toda a mercadoria efetivamente transportada e, sendo assim, verifica-se que é legítima a exigência da inicial, uma vez que o autuado infringiu a legislação de regência, haja vista emitir documento fiscal incompatível com a operação e efetuar transporte tanto de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal quanto com documento fiscal inidôneo.

Vejamos o que diz o artigo 829 do Decreto 24.569/97:

*"Art. 829. Entende-se por **mercadoria em situação fiscal irregular** aquela que, depositada ou **em trânsito for encontrada desacompanhada de documentação fiscal** própria ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do artigo 131."* (Grifei)

Observe-se, ainda, o que dispõe o art. 131 do mesmo Decreto:

*"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." (Grifei)

Desta feita, correta fora a autuação, vez que não poderia a mercadoria estar acompanhada de documentação incompatível com a mesma, porquanto fere frontalmente a legislação vigente, além de restar desacobertada de documento fiscal próprio.

Diante do acima exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular condenatória e decidir pela procedência da ação fiscal, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

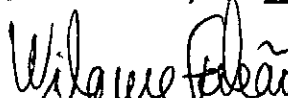
É O VOTO.

DECISÃO

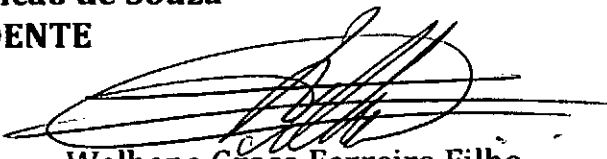
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente LDB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA. e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, RESOLVE conhecer ao recurso voluntário, para afastar a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, sob argumento de cerceamento de defesa ante o fato da autuada apenas tomou conhecimento da existência da lavratura do auto de infração nove meses e dias depois. Referida nulidade foi afastada, por unanimidade de votos, face à ausência de preterição do direito de defesa, visto que o auto de infração foi lavrado em 21/05/2007, com assinatura do Sr. Francisco na peça inicial, quem se apresentou como responsável, inclusive com aposição do carimbo da autuada, bem como pelo fato da própria recorrente ter apresentado defesa neste órgão em 14/06/2007 e recurso voluntário, os quais foram devidamente apreciados. Também, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara RESOLVE a afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente sob argumento de não ter sido lavrado o Termo de Retenção de trata o art. 831, § 1º, do Decreto nº 24.569/97, a fim de permitir a prestação de esclarecimentos ou a supressão, em 3 (três) dias, da irregularidade apresentada na nota fiscal apreendida. Esta nulidade também foi afastada, por unanimidade de votos, pela nitidez da inidoneidade do documento fiscal apreendido ante a discrepância entre a mercadoria apontada naquele documento e a efetivamente transportada e, por isso, não é o caso de lavratura de Termo de Retenção, posto não haver "elementos formais" que não repercutissem no cálculo do imposto ou na natureza da operação. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento RESOLVE negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão singular condenatória e decidir pela procedência da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 02 - 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRÉSIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO RELATOR

Processo de Recurso nº 1/4098/2007
Auto de Infração nº 1/200705986


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA