



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

RESOLUÇÃO Nº: 073/2014

189ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10.10.2013

PROCESSO Nº 1/4114/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708435

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SULLAIR DO BRASIL LTDA

AUTUANTES: CARLOS EUGÊNIO MENDESMAT.: 036157-1-5

RELATOR: CONS. RAFAEL GONÇALVES ZIDAN

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS. 1 – O contribuinte recebeu três compressores de ar sem documento fiscal. **2 –** Infração detectada em diligência de baixa cadastral. **3 –** Solicitação de perícia indeferida. **4 –** Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE. 5 –** Não ocorrência do fato gerador do imposto, devendo ser aplicada somente a penalidade. **6 -** Infringência ao artigo 139 do Dec. nº. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03. **7 –** Confirmada a decisão parcialmente condenatória de primeira instância. **6 –** Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. **8 –** Decisão por maioria de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato transcrito a seguir:



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

"RECEBER MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL.

A EMPRESA RECEBEU COMPRESSORES NO VALOR DE R\$ 218.631,06 SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA. DESTA FORMA, LAVREI O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO."

Foi apontada infringência ao artigo 139 do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei nº. 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
ICMS	37.167,28
MULTA	65.589,32
TOTAL	102.756,60

Nas Informações Complementares o autuante explica que o ilícito fiscal foi constatado mediante verificação dos documentos e livros fiscais apresentados à fiscalização. Contribuinte havia solicitado baixa cadastral. A autoridade fiscal solicitou a documentação e realizou as análises que culminaram na lavratura do auto de infração 2007.08435-8. Foram encontradas três notas (002, 003 e 004), emitidas em 2004 para a recorrente (Sullair do Brasil Ltda). Foi concedido o direito à espontaneidade para recolher o imposto relativo àquela operação ou apresentar as notas fiscais de aquisição e a escrituração no Livro de Entrada. O contribuinte tem como atividade "locação de equipamentos de ar comprimido".

Inconformada com a autuação fiscal, o contribuinte impugna o feito informando que os registros encontram-se na matriz no Estado de São Paulo. Que a filial (autuada) foi aberta para atender as regiões norte e nordeste do país, porém a demanda esperada não se concretizou. Motivo pelo qual a sociedade empresária pouco realizou operações. Clientes do norte e nordeste locaram equipamentos direto da matriz, antes da abertura da filial/CE e, ao invés de retornar os equipamentos à matriz/SP enviaram-nos à filial/CE (fls. 39). A solução encontrada pela empresa foi emitir notas fiscais de "remessas para conserto" destinadas à matriz/SP (NFs 002, 003 e 004). Afirma serem incabíveis tanto a cobrança do



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

imposto quanto da multa. Junta cópia das notas fiscais de aquisição dos compressores pela matriz.

Colaciona jurisprudência do STJ para afirmar que a operação é de transferência de bens entre estabelecimentos, não cabendo tal exigência.

Pede perícia. Já formula os quesitos (fls. 42). E roga pelo cancelamento do auto de infração.

No julgamento de 1ª Instância decidiu-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal, em resumo, nos seguintes termos:

Entendeu o Julgador Singular que, de acordo com o disposto no art. 139 do RICMS (Dec. 24.569/97), o destinatário da mercadoria é obrigado a exigir documento fiscal do remetente. Na dúvida sobre como proceder diante daquela situação, deveria ter comparecido à SEFAZ para receber orientação sobre o correto procedimento para o caso.

Afastou o pedido de perícia, pois ainda que conformados os quesitos formulados pela parte, não teriam o condão de exculpá-la da acusação fiscal.

Afirma que a documentação acostada aos autos não afastam as razões do feito fiscal. Pelo contrário, entende que fazem prova da correta lavratura do auto de infração.

Decide o julgador singular pela parcial procedência entendeu inaplicável a exigência do imposto na operação. Excluiu o ICMS, ficando somente a multa de R\$ 65.589,32 pela infração cometida.

Em sede de recurso voluntário o contribuinte assegura que por motivos diversos a recorrente não procurou o fisco para sanar a irregularidade (fls. 162), contudo promoveu a saída dos bens para a matriz. Que apesar de não ter procurado o fisco para sanar as irregularidades, em momento algum procurou manter-se na ilicitude, o que houve foi puro desconhecimento dos procedimentos que poderiam ter sido tomados. Que não houve simulação, quanto à emissão de



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

nota fiscal de remessa para conserto, pois não devia ICMS. Não tinha motivos para querer simular a operação de retorno. Que todas as alegações da empresa estão devidamente comprovadas nos autos e mereciam, os documentos, maiores e melhores averiguações por parte do fisco.

Pede, novamente, perícia para comprovar o que sustenta. Entende que, se comprovados os quesitos do pedido pericial, restará provada a não infringência ao art. 139 do RICMS, tampouco do art. 123, III, alínea "a" da Lei 12.670/96. Uma vez que não transportou ou estocou mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Pleiteia a nulidade do auto de infração ou sua improcedência.

Às fls. 171 dos autos processuais, a Consultora Tributária ratifica o entendimento do julgador monocrático e opina pela manutenção de sua decisão pela parcial procedência do lançamento, excluindo o valor do imposto.

A Douta Procuradoria Geral do Estado ratifica o Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Tratam-se de recurso de ofício e voluntário contra decisão proferida em 1ª Instância pela parcial procedência do lançamento fiscal, interposto a favor de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **SULLAIR DO BRASIL LTDA**, respectivamente. Os recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.



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

O auto de infração acusa o contribuinte de, no exercício de 2004, ter recebido mercadorias sem documento fiscal no montante de R\$ 218.631,06.

Cabe esclarecer que o ilícito apontado na inicial foi identificado mediante análise dos livros e documentos do contribuinte. Após a identificação da ausência de registros de entrada e da documentação de três compressores de ar, a fiscalização ofertou prazo para o contribuinte apresentar provas do cumprimento das obrigações tributárias (apresentar os documentos e os registros de entrada das mercadorias), sem resposta. Pelo narrado, lavrou-se o auto de infração em tela.

Em julgamento da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, foi afastada nulidade do Termo de Notificação, suscitada em sessão. Parte minoritária dos Conselheiros entendeu que o Termo de Notificação é nulo devido à ausência do valor do imposto. O voto vencedor segue o entendimento de não haver nulidade no caso pela inexistência de imposto a ser cobrado na operação em comento. Como não existe imposto, não há valor a ser informado na notificação ao contribuinte. Decisão por maioria de votos.

Quanto ao mérito, houve infração, evidente, ao artigo 139 do Decreto 24.569/97, cuja redação (*caput*) passo a expor, na íntegra:

Art. 139. *Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emitilo, contendo todos os requisitos legais.*

O contribuinte alega ter recebido de clientes da matriz/SP três equipamentos de compressão de ar que, na verdade, deveriam ter sido devolvidos diretamente à matriz. Foram locados diretamente daquele estabelecimento (SP).

Quando os equipamentos entraram na filial/CE (autuada), alega a recorrente que desconhecia os procedimentos a serem realizados para sanar as irregularidades daquela operação. Resolveu, na ocasião, enviar os equipamentos à Matriz/SP que era o local correto de destino dos compressores de ar. Emitiu três notas fiscais de remessa para conserto, entendendo que seria o mais apropriado. Não havia incidência de ICMS na operação.



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

De início, deve-se atentar para o cerne da autuação. A empresa recebeu mercadorias sem documento fiscal. A recorrente afirma ter enviado os equipamentos para sua matriz/SP emitindo notas fiscais de remessa para conserto com base no fato de que não há incidência nesse tipo de operação, assim como não há incidência nas transferências de bens entre estabelecimentos do mesmo titular. O objeto da autuação não foi a “remessa para conserto”, mas o recebimento dos equipamentos sem documentação fiscal e a falta dos respectivos registros.

A perícia solicitada pela recorrente não traria aos autos quaisquer elementos para ilidir a acusação fiscal. Motivo pelo qual não entendemos necessária, sob pena de apenas procrastinar o deslinde do presente processo.

Com relação à infração, são esclarecedores os ensinamentos do Professor Roque Antônio Carraza, passo a expô-los, como segue:

“De fato, constitui verdade cediça, unanimemente proclamada pelos doutos, que inexistente Direito sem sanção. Vai daí que sempre há uma sanção para o descumprimento de cada dever jurídico, ou seja, uma penalidade decorrente da inobservância da conduta determinada na norma jurídica.

(...)

Por meio da sanção, imposta coativamente, o Direito assegura o cumprimento dos deveres estabelecidos em suas regras.

É por isso que a pessoa política, ao criar um dever jurídico, *ipso facto* prevê uma medida sancionatória para a pessoa que o descumprir, ou seja, que praticar uma infração.

Temos, pois, que infração é o comportamento humano que se traduz no descumprimento de um dever jurídico. Se o dever jurídico for de natureza tributária, estaremos diante de uma *infração tributária*.¹

A recorrente alega que por razões diversas não procurou o fisco para sanar a irregularidade e sempre agiu de boa-fé.

¹ Carraza, Roque Antônio. ICMS. Editora Malheiros, São Paulo. 16ª edição, 2012. Pg. 709-710.



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

Vale lembrar que a intenção do contribuinte é irrelevante para a existência da sua responsabilidade. É o que determina o Código Tributário Nacional, em seu art. 136, *verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Deveria ter agido em conformidade com o determinado no art. 139 do RICMS, ou seja, exigir daquele que lhe enviou as mercadorias a documentação fiscal. Ou não tê-las recebido. Ao contrário, as recebeu sem documento fiscal. Existindo previsão legal determinando que tal fato é infracional, não havia outra ação por parte do fisco senão aplicar a dita penalidade.

Diante do exposto, dúvida não há quanto à caracterização do ilícito denunciado, devendo ser aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº. 12.670/96, por infringência aos art. 139 do Dec. nº. 24.569/97, que impõem aos contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de exigir o documento fiscal daquele que deva emití-lo.

Pelas razões expedidas, **VOTO** pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do lançamento fiscal, consoante Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



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

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
ICMS	-
MULTA	65.589,32
TOTAL	65.589,32

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **SULLAIR DO BRASIL LTDA.**

Decisão: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, por vício no Termo de Notificação, que não concedeu espontaneidade ao contribuinte, uma vez que não indicou o valor do imposto a ser recolhido, haja vista ser decorrente de baixa cadastral – Afastada, por maioria de votos, uma vez que não havia cobrança de ICMS. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão. No mérito, por voto de desempate do Presidente, a 2ª Câmara resolve negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se pronunciaram pela parcial procedência, mas por fundamentação diversa, pela aplicação do art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96. Registre-se que a convocação para sustentação oral foi efetivada por meio do Edital nº 55/2013, publicado no Diário Oficial nº 168, de 09 de setembro de



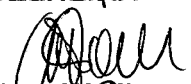
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

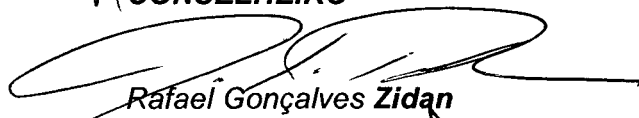
2013, uma vez que a empresa encontra-se excluída do CGF, e que seus representantes legais não compareceram à sessão."


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **14** de janeiro de 2014.


Valter Barbalho Lima
PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO