



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 90/2010

2ª CÂMARA

10ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22/01/2010

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/940/2006 AI: 2/200520915

RECORRENTE: TRANSPORTADORA GUIMARÃES LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: FRANCISCO SÉRGIO XAVIER

CONSELHEIRO RELATOR: WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO

EMENTA: ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE DO ICMS PARA CONTRIBUINTE MICROEMPRESA. INIDÔNEO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO E DE RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. UNANIMIDADE.

1. Não se caracteriza inidôneo o documento fiscal que, a despeito de descrever a operação efetivamente realizada, há o destaque do ICMS quando vedado pela legislação, haja vista que o destaque do ICMS em nota fiscal emitida por microempresa não impõe a inidoneidade do documento fiscal, consoante disposto no art. 131 do RICMS.

2. Ausência do elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, bem como de responsabilidade pela obrigação tributária do transportador.

3. Recurso voluntário conhecido e provido, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

4. Ação fiscal julgada improcedente de acordo o voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o parecer do representante da douta 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, a empresa em tela transportava mercadorias acompanhadas da nota fiscal nr. 000240, emitida pro Vilma Francisca Juliano do Nascimento-ME, CNPJ 05670726000155 (SP). O citado documento fiscal é inidôneo por conter destaque do ICMS, estando em desacordo com o art. 19, V, "a" e "b" do Convênio ICMS s/nº, de 1970, c/c o art. 14, § 5º, do RICMS (SP), LIC, VI, anexo XX."

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 16, inciso I, aliena "b", 21, inciso II, alínea "c", 28, 131, 169, inciso I, do Decreto nº 24.569/97 e o art. 19, inciso V, alíneas "a" e "b", do Convênio s/nº, de 15/12/1970; sugerindo como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Instruindo inicialmente o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de Infração; Certificado de Guarda de Mercadoria - CGM nº 147/2005; Cópia da Nota Fiscal nº 000240; Consulta ao Sintegra/ICMS-SP, Manifestos de Carga nºs 01-02 465 e 01-02 466 (fls. 06/09) e Conhecimento de Transporte nº 149384.

O contribuinte-autuado apresentou impugnação e documentos às fls. 12/17 intempestivamente, discorrendo sobre os artigos 112, 142 e 196 do CTN e transcrevendo os artigos 6º e 51 da Lei nº 8.078/90 e art. 5º, inciso LVI, da Carta Magna, definindo ser o lançamento nulo.

Desta feita, o processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a julgamento. A nobre julgadora monocrática afastou qualquer irregularidade formal ou material da ação fiscal e julgou procedente a ação fiscal, posto se tratar de responsabilidade por infração no trânsito de mercadorias cujo documento fiscal que acobertava a operação possuía o destaque do ICMS, quando, na verdade, referida operação é vedado tal destaque pela legislação alencarina, por ser o contribuinte-emissor daquele documento microempresa.

Inconformado com citado *decisium*, o contribuinte interpôs recurso voluntário sustentando, em síntese, os seguintes argumentos:

✓ *Que o documento fiscal é idôneo sendo "dever da repartição da fazenda verificar se o particular está em dias com as obrigações tributárias";*

Processo de Recurso nº 1/940/2006

Auto de Infração nº 2/200520915

- ✓ Que o lançamento por homologação cabe ao contribuinte declarar, espontaneamente, o montante dos fatos geradores praticados;
- ✓ Cita os art. 112 do CTN e arts. 6º, 7º e 51 da Lei nº 8.078/90.

A Consultoria Tributária exarou Parecer de nº 528/2007, opinando 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.

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.

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Versa a acusação fiscal sobre a circulação de mercadoria acobertada por Nota Fiscal nº 000240, emitida por microempresa, considerada inidônea por haver o destaque do ICMS e, por isso, não atendia o que preceitua a legislação tributária (Convênio ICMS de 1970 e RICMS-SP). Diante do CGM de fl. 03, observa-se que não foi verificada irregularidade na discriminação das mercadorias, nem quanto à descrição e quantidades das mesmas e, por isso, não houve nenhum óbice à perfeita identificação destas.

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *trânsito de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneo*. A empresa estabelecida em São Paulo-SP vendeu brinquedos constantes da nota fiscal nº 000240, a qual foi considerada inidônea tendo em vista que, por ser a empresa remetente microempresa nos termos da LC 123/06, destacou o ICMS, o que é vedado pela legislação alencarina.

O único argumento ventilado no recurso em apreço que merece prosperar é de que o documento fiscal é idôneo, vez que os demais sequer contraditam o ilícito descrito no presente auto de infração.

Na verdade, para o desate do caso em apreço se faz necessário verificar se a tipificação legal da acusação fiscal relatada na peça inicial dá margem à responsabilidade da autuada (transportadora) quando o documento fiscal é idôneo pelo fato de que a mera vedação legal de destaque do ICMS por microempresa, *per si*, não o torna inidôneo.

No caso *sub oculi*, restou devidamente comprovado nos presentes autos que a recorrente não emitiu nem transportou mercadorias com documento fiscal inidôneo, visto que o motivo de nele haver destaque do ICMS por

contribuinte microempresa, apesar de ser vedado pela legislação desse Estado, inclusive seu creditamento, não tem o condão de tornar inidôneo referido documento, posto não estar elencado nas hipóteses descritas no art. 131 do referido Decreto.

Em outras palavras, o fato gerador da infração ventilada no presente auto de infração (destaque do ICMS por microempresa) não está descrito no rol taxativo do art. 131 do Decreto nº 24.569/97, razão pela qual não tem o poder de torná-lo inidôneo por falta de tipicidade da conduta infracional.

Observa-se, ainda, que o documento fiscal está em consonância com o art. 170, do Decreto 24.569/97. Portanto, verifica-se que o documento fiscal em tela cumpre com as formalidades legais e, por isso, é o mesmo idôneo.

A exegese acerca dos requisitos fundamentais de validade do crédito tributário se encontra inserta no art. 36 do Decreto 25.468/99, abaixo transcrito:

"Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas."

O procedimento administrativo de lançamento tributário, para ser considerado válido e eficaz (*produzir os efeitos legais*) deve estar sob o pálio do princípio da estrita legalidade, sendo plenamente vinculado (artigos 3º e 142 do CTN). O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo *Código Tributário Nacional*, vejamos:

*"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."*

Neste azo, é ofuscante o entendimento da legislação supracitada, onde toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

Os princípios que regem a *Administração Pública* devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo se desviar destes princípios sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso.

O Princípio da Verdade Material, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário - PAT nos lembra que: *é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento*. Desta forma, devemos considerar todos os fatos e provas apontadas nos autos, visando à formação de um juízo de valor conclusivo.

Os argumentos acusatórios encontram-se desprovidos de fundamentação, uma vez que restou provado nos autos que o documento fiscal não é inidôneo como consta na denúncia fiscal.

Neste passo, impende fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário. A falta do requisito primordial para assegurar a certeza e liquidez do crédito tributário decorrente do lançamento de ofício, realmente não se faz presente aos autos, desconstituindo-se a materialidade da infração tipificada.

Neste diapasão, a insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável na documentação trazida aos autos pela contribuinte, acolhida por unanimidade de votos por esse Colegiado, decidindo pela improcedência do auto de infração.

Os elementos utilizados na feitura do libelo acusatório não traduzem com precisão a realidade factual. Outrossim, as provas robustas encartadas no digesto processual pelo próprio autuante, toma o procedimento inócuo, ficando, desta forma, a denúncia inconsistente e, conseqüentemente, frusta o entendimento de a *Fazenda Estadual* de exigir o crédito tributário dela decorrente.

Diante do acima exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão singular condenatória e decidir pela improcedência da ação fiscal, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

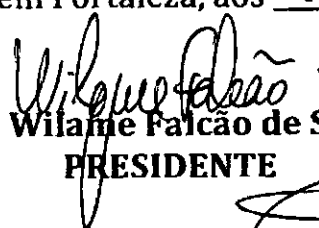
É O VOTO.

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente TRANSPORTADORA GUIMARÃES 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, dar-lhe provimento, para reformar a decisão singular condenatória e decidir pela improcedência da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo 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 08 de março 2010.

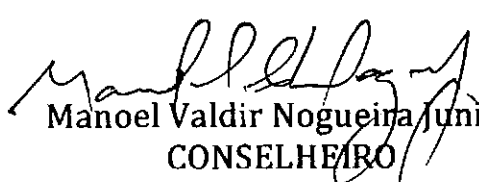

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA



Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO