



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

RESOLUÇÃO Nº: 121 /2014

198ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15.10.2013

PROCESSO Nº 1/2040/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201103310

RECORRENTE: FRANCISCO ROGÉRIO ALBUQUERQUE GALVÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDO PEREIRA BEZERRA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO – 1 –

Nota fiscal considerada inidônea por conter declarações inexatas quanto à descrição dos produtos. **2 – NULIDADE** do Auto de Infração em razão da falta de clareza no relato da infração, falta de comprovação da base de cálculo e falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais. **3 –** Recurso Voluntário conhecido e provido. Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. **4 –** Decisão por unanimidade de votos, fundada no Art. 831 *caput* e §§ 1º e 3º, do Decreto nº 24.569/97, c/c o Art. 53 do Decreto nº. 25.468/99, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme narrativa transcrita a seguir:

“TRANSPORTE DE MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS. O AUTUADO TRANSPORTAVA MERCADORIAS REFERENTE A NFE 361, CONFORME CGM 67/2011, QUE FORA CONSIDERADA INIDÔNEA POR CONTER DECLARAÇÕES INEXATAS QUANTO A DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS DE FATO TRANSPORTADO. MOTIVO DESTE AUTO DE INFRAÇÃO.” (Sic).



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

Apontada infringência aos artigos 16, I, "b"; 21, II, "c", 28, 131 e 169, I, todos do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	11.700,00
ICMS	1.404,00
Multa	3.519,00
Total	4.923,00

As mercadorias foram liberadas mediante Termo de Fiança, pelo qual a empresa emitente da nota fiscal assumiu a condição de Fiador e, como tal, responsável solidária pelas obrigações tributárias decorrentes do feito fiscal em tela.

Impugnação às fls. 19/23.

Na 1ª Instância o Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE.

A empresa Indústria e Comércio de Antenas Horizonte Ltda., emitente da nota fiscal e fiador do crédito tributário interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários (fls. 40/44), com os seguintes argumentos:

- 1. Que as mercadorias objeto da autuação se tratam de antenas comuns de alumínio para pra televisão, as quais foram descritas na nota fiscal de forma clara e objetiva, conforme cada tipo de antena, para não haver nenhum equívoco na identificação das mesmas;*
- 2. Que o AI não informa que tipo de inexatidão foi constatada no documento fiscal. Mas, informalmente, o auditor afirmou que a mesma se refere à quantidade de elementos em cada antena, que difere da encontrada fisicamente;*
- 3. Que talvez a falta de conhecimento técnico sobre o produto tenha contribuído para que o auditor se equivocasse na definição da quantidade de elementos, induzindo-o a praticamente dobrar o número dos mesmos, e com isso descaracterizando por completo o produto em relação ao descrito na nota fiscal;*



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

4. *Que o equívoco cometido na definição da quantidade de elementos em cada antena acabou por também supervalorizar o preço de varejo das mesmas, na formação da base de cálculo do auto de infração.*

O contribuinte autuado (transportador) também apresentou recurso nos seguintes termos:

1. *A nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que o auditor não esclareceu quais foram as informações consideradas inexatas para que a autuada pudesse exercer plenamente o seu direito de defesa atacando os termos que a fiscalização não entendeu ou entendeu de forma equivocada;*
2. *Que o auditor não forneceu nenhuma informação indicando de que maneira chegou aos valores unitários que adotou no Auto de Infração, os quais são consideravelmente mais elevados do que os realmente praticados com aqueles produtos. Assim, pede que, caso se entenda pela procedência do lançamento, sejam a base de cálculo e a multa calculadas na forma prevista no Art. 25, XIV, do Dec. nº 24.569/97;*
3. *Que a descrição dos produtos na NF tido como inidônea está clara. Conquanto não esteja da forma que desejava a fiscalização, está de modo que podem ser perfeitamente identificadas e separadas as mercadorias, sem omitir ou dificultar o entendimento de elementos fundamentais da operação;*
4. *Que se alguma irregularidade restar confirmada, a penalidade cabível há de ser aplicada exclusivamente contra a empresa que emitiu a nota fiscal classificada como inidônea e não ao mero transportador.*

O Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, foi pela NULIDADE do Auto de Infração, em razão da falta de emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, na forma do Art. 831 *caput* e §§1º e 3º do Decreto nº 24.569/97.

É o relatório. AFL.



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

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância, relativamente ao Auto de Infração nº 2011.03310, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Segundo consta nos autos, a empresa autuada transportava mercadorias acompanhadas pela nota fiscal eletrônica – NFe nº 361, a qual foi considerada inidônea para acobertar a operação, por conter declarações inexatas quanto aos produtos efetivamente transportados. Referida nota fiscal fora emitida pela empresa Indústria e Comércio de Antenas Horizonte Ltda (CGF 06.979875-3), e se referia a antenas receptoras para televisão.

Após detida análise do processo cabe observar, preliminarmente, que assiste razão à recorrente quanto a dizer que a peça acusatória carece de uma maior clareza quanto à infração que lhe foi imputada. De fato, no relato da infração consta apenas que a nota fiscal fora considerada inidônea por conter declarações inexatas quanto à descrição dos produtos, sem, no entanto, dar maiores detalhes acerca da inexatidão constatada, ficando esta apenas inferida da descrição constante no Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM nº 67/2011 (fl. 03).

Também não foi suficientemente esclarecido qual o conceito do agente fiscal sobre o que seria “elemento” no contexto da ação fiscal em causa e, conseqüentemente, se os mesmos foram computados de forma correta em cada antena fiscalizada. Assim, não há como se saber se o auditor considerou como “elemento” da antena a cada uma das varetas de alumínio que se prendem perpendicularmente à estrutura principal, e que às vezes são contínuas, outras vezes, seccionadas em duas varetas menores; ou se computou como “elemento” a cada segmento de vareta existente em cada lado da antena, o que levaria a uma contagem em dobro.

O autuante também não informou de que maneira foram definidos os valores dos produtos constantes no CGM à fl. 03, e conseqüentemente, a base de cálculo do Auto de Infração. Decerto que, se a nota fiscal NFe nº 361, que acobertava a operação, foi considerada inidônea justamente por não condizer com as mercadorias efetivamente transitadas, os valores indicados na mesma não serviriam para definir a base de cálculo da autuação. Entretanto, o agente fiscal a estipulou em R\$11.700,00, sem explicitar qual a sua origem.



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

A meu sentir a ausência dessas informações no Auto de Infração ou em seus anexos dificulta que se possa verificar se a acusação em tela realmente procede ou não, e acaba por prejudicar tanto o exercício do direito de defesa pelo contribuinte, como também o obrigatório controle de legalidade do lançamento por parte do Órgão de Julgamento Administrativo.

Eis por que a legislação tributária exige que o Auto de Infração se faça acompanhar de todo o conjunto probatório em que a acusação se fundamenta. Leia-se, a propósito, o disposto no Art. 828 do Decreto nº 24.569/97:

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

No mesmo sentido o Art. 33, XI, do Dec.25.468/99:

Art. 33. O auto de infração (...) deverá conter os seguintes elementos: (Suprimi trecho).

...

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Do exposto se conclui que não foram observadas na espécie, regras essenciais à atividade de lançamento. Desse modo, a acusação em tela não tem como prosperar, porquanto desprovida de prova robusta, segura e estreme de dúvidas quanto a real ocorrência da infração apontada.

Impende consignar, por último, que, assim como a ilustre Consultora Tributária, corroborada que foi pelo douto Procurador do Estado, eu também entendo que o presente caso é daqueles em que se fazia necessária a emissão do Termo de Retenção de Mercadorias e Documentos Fiscais, para a prestação de esclarecimentos por parte da emitente da nota fiscal e eventual correção de elementos formais cuja omissão ou indicação indevida não tivesse implicado em



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

falta de recolhimento do ICMS, nos termos do Art. 831 *caput* e §§ 1º e 3º, do Decreto nº 24.569/97.

Por todas as razões já expendidas concluo que restou configurada a nulidade do feito fiscal, em conformidade com o que dispõe o Art. 53 do Dec.25.468/99 *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Assim, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada e 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, considerando os seguintes aspectos: falta de clareza no relato da infração, falta de comprovação da base de cálculo e falta de emissão do Termo de Retenção.

É como voto.



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

03 - DECISÃO

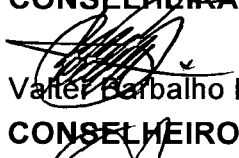
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **FRANCISCO ROGÉRIO ALBUQUERQUE GALVÃO** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada e 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, considerando os seguintes aspectos: falta de clareza no relato da infração, falta de comprovação da base de cálculo e falta de emissão do Termo de Retenção, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de Janeiro de 2014.

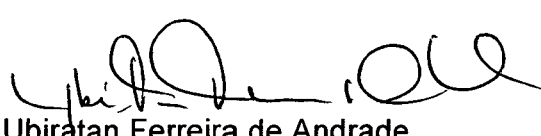

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Vagner Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Berges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO