



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 143/2011 - 29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 11/02/2011
PROCESSO Nº 1/0434/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2008.00180
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: COMPANHIA ENERGETICA DO CEARÁ
AUTUANTE: LAURO SODRÉ G. NETO
CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL - A empresa concessionária de energia elétrica é acusada pelos agentes do Fisco estadual de transportar cabos de alumínio sem documento fiscal. Auto de infração NULO, face ausência da lavratura do Termo de Retenção nos termos do art. 831, § 3º do Decreto nº 24.569/97. Decisão por maioria de votos e amparada no art. 53, inciso III, § 3º do Decreto nº 25.468/99.

RELATORIO

O Auto de Infração descreve a seguinte acusação fiscal:

"Transportar mercadoria sem documento fiscal. A empresa acima citada transportava sob sua responsabilidade 22.927Kg de cabo de alumínio 160 mm, sendo que a referida mercadoria estava sem nota fiscal".

A composição do crédito tributário foi assim formada pelo fiscal autuante:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:ICMS: R\$ 46.303,41
MULTA: R\$ 81.712,00
Total: R\$128.015,41

O autuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 140 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade a prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a", da lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo inicialmente o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de infração, Certificado de guarda de Mercadoria nº 004/2008, Ficha de Conferência de Mercadorias, cópia de documento de Identificação do motorista do veículo.

Insatisfeito com a autuação o contribuinte através de seus advogados devidamente constituídos, interpõe defesa previa contra o feito fiscal arguindo o seguinte, em síntese:

- a) Preliminarmente pede a nulidade do lançamento por entender que o mesmo alberga vício insanável, uma vez que foi lavrado sob suposta infração de transporte de mercadoria sem documento fiscal;
- b) Que no momento da autuação a mercadoria estava acompanhada da nota fiscal de saída NF1 - 9 nº 0618, emitida em 07/01/2008, albergando uma operação de transferência de cabos de alumínio 160MM, entre estabelecimentos do contribuinte que é distribuidora de energia elétrica, mais especificamente entre a filial da COELCE em Maracanaú e o almoxarifado da COELCE em Pacatuba;
- c) Que não há menor verdade nos fatos relatados pelo autuante. Que a nota fiscal quando solicitada pelo agente do fisco foi lhe apresentado a nota fiscal NF1 - 9 nº 0618, inclusive estando devidamente carimbada pelo CEFTRAM nesse mesmo dia, 07/01/2008;
- d) Que a nota fiscal foi preenchida com equívoco, pois no campo "quantidade" constou o numeral 20, o que corresponde a 20 bobinas de cabos de alumínio que estavam sendo transportados, quando deveria constar 19.458,00Kg de peso líquido em quilogramas dos cabos;
- e) Que os cabos de alumínio são utilizados exclusivamente em sua rede própria de distribuição de energia elétrica, transportados em bobinas com suporte de madeira;

- f) Que o calculo correto seria a multiplicação do preço do alumínio, cujo valor unitário é de R\$ 11,88, correspondente a 1Kg de cabo de alumínio, vezes a quantidade correta, que é de 19.458Kg importando no valor total de R\$ 231.161,04 e não R\$ 237,60 como aparece na nota (11,88 x 20 bobinas);
- g) Que o valor da base de calculo deveria ser de R\$ 231.161,04 , com peso bruto de 22.947Kg e não peso liquido de 19.458Kg;
- h) Que não restou prejuízo ao Fisco estadual, pois consoante inteligência do artigo 6º, XIII e XXXVIII do Decreto 24.569/97, trata-se de operação isenta do ICMS;
- i) Que o auto de infração é nulo por inobservância do prazo para reparação de irregularidade decorrente de erro resultante de omissão ou indicação indevida de elementos que não implique falta de recolhimento do imposto, conforme dispõe artigo 831, §§ 1º e 3º e 832 do RICMS;
- j) No mérito requer a improcedência do lançamento por considerar indevida a cobrança do ICMS e multa em operação isenta;
- k) Por fim solicita o reenquadramento da penalidade com base no principio da Eventualidade, devendo incidir somente multa acessória, conforme disciplina o art. 878, inciso VIII, alínea "d" do RICMS.

O julgador singular após afastar as nulidades suscitadas na peça impugnatória, decide reparar o feito fiscal no tocante a cobrança do ICMS, e conseqüente reenquadramento da multa aplicada.

Entende que, embora não conste nos autos que a nota fiscal nº 0618 tenha sido apresentada a fiscalização, podemos considerar a operação processada com de transferência de mercadorias, uma vez que os preços ali consignados são os mesmos fixados pelo autuante no Certificado de Guarda de Mercadorias nº 004/2008.

Considerando que a operação não estaria sujeita a incidência do imposto, aplica multa com base na atenuante contida no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTARIO - JULGADOR SINGULAR.

BASE DE CALCULO R\$ 272.373,00 MULTA 10% R\$27.237,30

A Consultoria Tributária através do Parecer de nº 355/2010, opina pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, nega provimento a ambos, para confirmar a Parcial Procedência do feito fiscal nos termos do julgamento de 1ª Instância.

O eminente representante da Procuradoria Geral do Estado por sua vez adota o Parecer da Consultoria nos termos propostos.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente auto de infração acusa a Companhia Energética do Ceará - COELCE, de transportar 22.927 Kg de cabo de alumínio 160 mm, sem a devida nota fiscal.

O agente fiscal aponta como infringido o artigo 140 do RICMS, e exige ICMS no valor de R\$ 46.303,41 e multa de R\$ 81.712,00.

No recurso interposto o contribuinte combate acusação utilizando-se dos seguintes argumentos:

- Pede inicialmente a nulidade do lançamento, uma vez que não foi lavrado termo de retenção de mercadoria;
- Alega que a mercadoria estava acobertada pela Nota Fiscal nº 618, a qual foi apresentada à fiscalização no momento da abordagem.
- Que o erro do documento era apenas de calculo;
- Que no presente caso deve-se aplicar a penalidade prevista no artigo 878, VIII, "d" do Decreto nº 24.569/97, ou a estabelecida no artigo 126, § único da Lei nº 12.670/96;
- Que a base de calculo deve ser retificada para R\$ 231.161,04 conforme verdade real.

Pois bem, inicial passemos análise dos fatos que deram ensejo a acusação fiscal e conseqüente lançamento do credito tributário.

De acordo com o relato do auto de infração o contribuinte acima qualificado é acusado pelos fiscais do transito, de transportar 22.927 Kg de cabos de alumínio 160 mm, sem qualquer documento fiscal.

Por ocasião da elaboração do crédito tributário o agente fiscal, utilizou como parâmetro para calcular o crédito tributário, os valores constantes no documento apresentado pelo motorista. O procedimento efetuado parece-me um tanto inconseqüente, visto que o mesmo, no relato do auto de infração afirma que a mercadoria encontrava-se desacompanhada de documento fiscal.

Ora, se a mercadoria encontrava-se desacompanhada de documento fiscal, como poderia o fiscal utilizar-se de informações de um documento que afirma não existir?

Na verdade a mercadoria encontrava-se no momento da abordagem acompanhada de nota fiscal nº 618, razão pela qual não se pode acatar a tese do agente fiscal de que a mercadoria encontrava-se desacompanhada de documento fiscal.

Vê-se pelo documento apresentado pela empresa, fls. 94, que as informações colhidas pelo autuante e transcrita no CGM nº 04/2008 guardam total semelhança, tanto no que se a nomenclatura do produto, quanto a quantidade e ao preço unitário do mesmo.

Dessa forma e considerando que a mercadoria encontrava-se devidamente acobertada por documento fiscal, deveria o agente fiscal ter lavrado competente Termo de Retenção, abrindo prazo para que o contribuinte, nos termos do art. 831, § 3º, do decreto 24.569/97, sanasse a irregularidade.

Art. 831. Estará sujeita à retenção a mercadoria acompanhada de documento fiscal cuja irregularidade seja passível de reparação.

§ 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.

Considerando, que no presente caso, a natureza da operação refere-se a transferência de mercadoria de um mesmo estabelecimento comercial, com CFOP 5552, sem destaque o imposto; e que o erro detectado é de natureza formal passível de reparação, não implicando na falta de recolhimento imposto, acatado pedido de nulidade da parte, entendo que no presente caso, caberia a lavratura do Termo de Retenção para que irregularidade fosse sanada.

Como assim não procedeu a ação fiscal deve ser declarada NULA fase ocorrência de preterição do direito de defesa do

contribuinte nos termos do art. 53, inciso III, § 3º do Decreto nº 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.

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento dos Recursos Voluntario e oficial, dando provimento ao recurso voluntario para modificar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, e em grau preliminar, declarar NULA a presente ação fiscal, nos termos da presente Resolução e em desacordo com parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ,**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Por ocasião dos debates o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa demonstrou estranheza em o autuante apontar o preço da mercadoria igual ao constante da Nota Fiscal de número 618 (página 43 dos autos). O Conselheiro Samuel Aragão Silva alertou que a quantidade de mercadoria apontada pelo autuante é igual a constante da Nota Fiscal de número 618. A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar alertou que a Nota Fiscal 618 faz referência, no rodapé, a 22.947kg (vinte e dois mil, novecentos e quarenta e sete quilogramas), mas na descrição da mercadoria consta 20kg (vinte quilogramas), que é a diferença que estava desacobertada de nota fiscal. Posta em votação a **preliminar de nulidade suscitada pela parte, por inobservância do prazo para reparação de irregularidade (inteligência do art. 831, caput, § 1º e § 3º e do art. 832 do RICMS),** a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar a **nulidade** do feito fiscal, acatando o pedido da parte, conforme o primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que ficou designado para lavrar a Resolução,** e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Francisco José de Oliveira Silva, relator originário, Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto. Esteve presente para sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Anchieta Guerreiro Chaves Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de abril de 2.011.

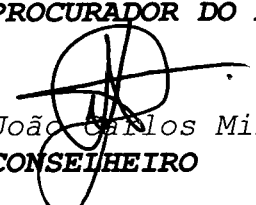

José Wilamé Paicão de Souza


PRÉSIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRA



Ubiratan Ferreira de Andrade


PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO



Francisco José de Oliveira
Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima
Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo A. Marques Neto
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO