



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 160 /2010

Sessão: 43ª Ordinária de 09 de Março de 2010

Processo Nº: 1/1666/2007

Auto de Infração Nº: 2/200625503

Autuante: José Fernando Pereira Bezerra



Recorrente: Bahia Log Consultoria e Transportes Ltda

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo. Preliminar de extinção por ilegitimidade passiva afastada por unanimidade de votos. Auto de infração IMPROCEDENTE. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada a sentença condenatória exarada na instância singular por unanimidade de votos. Não prospera a ação fiscal que acusa o transporte de mercadoria acobertado por nota fiscal considerada inidônea por conter declarações inexatas, quando resta comprovado nos autos que não há na acusação



fiscal a clareza necessária para a confirmação da infração apontada na peça inicial. Decisão amparada no art. 112 do CTN.

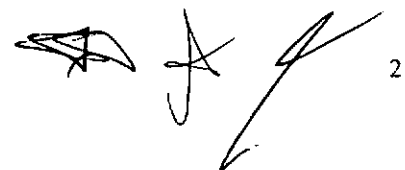
RELATÓRIO:

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. Nota Fiscal 104018 emitida por Norsa Refrigerantes Ltda., CNPJ 07196033/0025-75, destinada a Norsa Refrigerantes LTDA, CGF 06.003667-2 natureza da operação transferência, CFOP 6152, e inidônea por conter declarações inexatas quanto a descrição dos produtos, unidades, vr. Unitário e valor total. Prejudicando toda operação. Motivo deste auto de infração.”

Na informação complementar o autuante ratifica a acusação fiscal expondo o seguinte:

- “Quando da conferência física das mercadorias e, comprovado após análise da nota fiscal de aquisição, em anexo, da Empresa Norsa Refrigerantes Ltda., (BA), remetida para este Posto Fiscal via FAX, atendendo a nosso pedido, durante a ação fiscal. Constatamos em “EM TODOS OS CAMPOS DA NOTA FISCAL 104018 DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO A NOTA FISCAL ORIGINÁRIA”. Comprovado através do CGM 241, XEROX DAS ETIQUETAS DOS PRODUTOS e XEROX DA PRÓPRIA NOTA FISCAL ORIGINÁRIA,



2

em anexo, constatando então declarações inexatas, sendo desta forma pressupostos fundamentais de validade e eficácia quando da emissão de uma nota fiscal.”

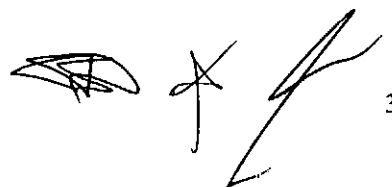
E acrescenta:

“A análise do referido documento conduz-nos à constatação de que não preenchem os requisitos fundamentais de eficácia na forma prevista no Ajuste Sinief n.11/89,07/01 e 03/94, dos quais todos os estados da Federação e o Distrito Federal são signatários, na Lei estadual n. 12.670, de 27 de dezembro de 1996 e no seu Regulamento, o Decreto n. 24.569 de 31 de julho de 1997, posto que contém declarações inexatas e que não guarda compatibilidade com a operação efetivamente realizada.”

“Diante do raciocínio exposto e das normas reguladoras citadas, não há, portanto, excesso de exação de nossa parte, mas apenas fatos concretos que estão plasmados em nosso ordenamento jurídico tributário pátrio e estadual, conduzindo-nos, necessariamente, à prática de um ato administrativo (o lançamento de ofício do crédito tributário, mediante a lavratura do Auto de Infração) com observância estrita do principio da legalidade previsto nos arts. 5º II e 37 da Constituição Federal.

Às fls. 03/08 dos autos presentes repousam o Certificado de Guarda de Mercadoria – CGM seguido do CTRC, Nota Fiscal 104018 e cópia de etiquetas dos produtos.

Já às fls. 12, encontra-se a cópia da nota fiscal originária 028025 seguida do Termo de Ocorrência da Ação Fiscal.



3

Em tempo hábil, a empresa apontada como destinatária da mercadoria no documento fiscal considerado inidôneo pelo Fisco Estadual do Estado do Ceará, apresenta contestação (fls. 32/38), alegando em síntese que:

“... na condição de terceiro interessado, por assumir o encargo de fiel depositário da mercadoria descrita no CGM nº 241/2006, bem como sendo destinatária da citada mercadoria, remetida em transferência por NORSA REFRIGERANTES LTDA, filial estabelecida em Simões Filho, Estado da Bahia, CNPJ 07196033/0025-75, é que deverá mostrar inquestionável prova, da licitude da nota fiscal nº 104018, apontada no auto de infração em comento, como inidônea;”

“... é importante destacar neste ponto que, a empresa NORSA REFRIGERANTES LTDA, não inseriu qualquer declaração inexata ou irregular, na nota fiscal emitida em 22/11/2006...”

“... não houve nenhum dever descumprido por parte da empresa NORSA REFRIGERANTES LTDA, filial estabelecida em Simões Filho, Estado da Bahia, CNPJ 07196033/0025-75, dado que, na transferência de mercadoria adquirida de terceiro, para estabelecimento pertencente ao mesmo titular, situado em outra Unidade da Federação, à legislação tributária aplicável, sem qualquer dúvida, seria de fato a da alínea “c”, do inciso V, do mencionado art. do RICMS/BA.”

“... o autuante não levou em conta que a nota fiscal de transferência nº 104018 estava emitida de conformidade com o disposto na legislação do Estado da Bahia, exigindo que lhe



fosse remetida via FAX, xerox da nota fiscal de aquisição emitida pelo fornecedor do produto...’

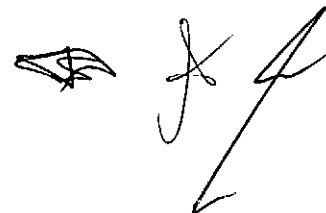
“... o Senhor Autuante escolheu o meio que lhe interessava, ou seja, comparar a nota fiscal com uma nota fiscal de aquisição 10408, que exigiu lhe fosse remetida, via FAX, para afirmar.” ‘Constatamos em todos os campos da nota fiscal nº,104018 divergência em relação a nota fiscal originária, em anexo, constatando então declarações inexatas, sendo desta forma pressupostos fundamentais de validade e eficácia quando da emissão de uma nota fiscal.’

“... para concluir que a referida nota fiscal continha declarações inexatas, o autuante, equivocado, partiu da constatação de divergência entre a nota fiscal nº 104018 e, a nota fiscal nº 028025, do fornecedor Recofarma Indústria do Amazonas Ltda., como se a nota fiscal de aquisição e não o mandamento da alínea “c”, do inciso V, do mencionado artigo 56 do RICMS/BA., fosse o meio legal de fundamentar emissão de nota fiscal de remessa em transferência.”

Alega que houve erro na identificação do sujeito passivo e requer em sede de preliminar a extinção do processo sem apreciação do mérito.

E ainda:

Não sendo acolhida a preliminar ora suscitada, seja julgado improcedente o presente auto de infração.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado procedente.

Insatisfeita com a decisão exarada na Instância Singular, a empresa NORSA REFRIGERANTES LTDA., interpõe Recurso Voluntário, reiterando os fundamentos apresentados na fase impugnatória, alegando ainda em seu favor, que o documento fiscal objeto da autuação presente não pode ser considerado inidôneo com base no fundamento legal apontado no auto de infração, porquanto, foi confeccionado através da AIDF identificada no próprio rodapé e que preenche todos os seus fundamentos de validade e eficácia, estando devidamente escriturada no Livro Registro de Saídas da Norsa Refrigerantes Ltda., Inscrição Estadual nº 48814960.

Assevera ainda, que não houve qualquer indício de conluio ou fraude entre o emitente e o destinatário, empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, estando comprovada a materialidade da operação de transferência da mercadoria enquadrada no CFOP 6152.

Afirma que inexistiu divergência entre o produto especificado na Nota Fiscal 104018 e o descrito no Certificado de Guarda da Mercadoria – CGM de nº 241/2006, considerando que o item concentrado DIET SPRITE 4x4000LU, indicado na Nota Fiscal 28025, emitida pela Recofarma Indústria do Amazonas Ltda., encontra-se nominada no relatório SAP de recepção de nota de fornecedor em linha sublinhada, como CONC. SPZ (4000LU), por se tratar de insumo próprio para a fabricação de refrigerante sprite zero.

Ao final do arrazoadado, reafirma o pedido de extinção por ilegitimidade passiva da empresa autuada e no mérito, a improcedência da ação fiscal.



O parecer da Consultoria Tributária, adotado na íntegra pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela manutenção da sentença condenatória exarada pela julgadora monocrática.

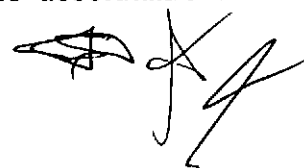
É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata o auto de infração em comento de transporte de mercadorias acobertadas por documentação fiscal considerada inidônea.

Inicialmente reporto-me a questão suscitada pelo recorrente quanto a ilegitimidade do sujeito passivo, no caso, a empresa transportadora BAHIA LOG CONSULTORIA E TRANSPORTES LTDA., conforme indicação contida no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC de nº 5546 (fls. 03).

Com efeito, ao tratar da responsabilidade pelo pagamento do ICMS, o legislador estabeleceu que o transportador é responsável pelo pagamento do imposto quando efetuar transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo (art. 16, II, “c” da Lei 12.670/96) Destarte, tendo o autuante lavrado o auto de infração relatando o transporte de mercadoria acobertado por documento fiscal inidôneo, entendo absolutamente correta e



legítima que a eleição do sujeito passivo recaia sobre a empresa transportadora, no caso dos autos, a empresa BAHIA LOG CONSULTORIA E TRANSPORTES LTDA., conforme indicação contida no Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC de nº 5546.

No tocante ao exame de mérito, verifico após análise cuidadosa dos presentes autos, que agente fiscal não ofereceu a clareza e a precisão necessária para o exame da ação fiscal quando alegou que a nota fiscal de nº 104018 continha declarações inexatas com referência a descrição dos produtos, unidades, valor unitário e valor total dos produtos e não provou de modo firme e preciso a sua acusação.

Cotejando os dados referentes a cada produto descrito na supracitada nota fiscal e os constantes do Certificado de Guarda de Mercadorias –CGM, observa-se o seguinte:

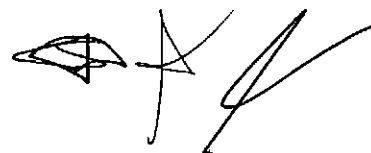
Nota Fiscal de nº 104018:

No campo Descrição do Produto: lê-se 102820 – COM. SPZ (4000 6152 Mov7274,
Tri entre unids mesmo grupo;

UNID - UN

QUANT - 20

VALOR UNITÁRIO: 1.945,71



TOTAL: 38.914,12

No CGM encontra-se o seguinte:

QUANT - 5

UNID - kit

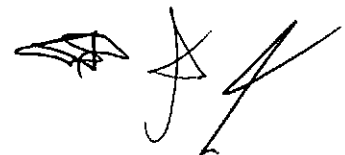
DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS - Concentrado de Diet Sprite DSP - SP/2-72.50
contendo quatro caixas partes 1,1B e 3 + 1 cx parte 2.

V. UN - 11.277,60

V.TOTAL: 56.388,00

QUANTIDADE DE VOLUMES - 25

Como é possível observar pela análise dos dados descritos na Nota Fiscal de Nº 104018 e os contidos no CGM, nenhum deles descreve claramente a mercadoria. Ambos descrevem os produtos através de siglas o que dificulta a análise do julgador. Ora, se o documento fiscal não tinha a clareza necessária, cabia ao agente fiscal descrevê-la de modo claro e preciso. O que não foi feito. No caso presente, dificultando ainda mais a análise da operação o autuante enveredou por comparar a Nota fiscal de Aquisição com a Nota Fiscal de nº 104018 consoante esclarecimento por ele prestado na Informação Complementar que diz: "Quando da conferência física das mercadorias e, comprovado após análise da nota fiscal de aquisição, em anexo, da Empresa Norsa Refrigerantes Ltda., (BA), remetida para este Posto Fiscal via FAX, atendendo a nosso pedido, durante a ação fiscal. Constatamos em "EM TODOS OS CAMPOS DA NOTA FISCAL 104018 DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO



A NOTA FISCAL ORIGINÁRIA”. Comprovado através do CGM 241, XEROX DAS ETIQUETAS DOS PRODUTOS e XEROX DA PRÓPRIA NOTA FISCAL ORIGINÁRIA, em anexo, constatando então declarações inexatas, sendo desta forma pressupostos fundamentais de validade e eficácia quando da emissão de uma nota fiscal.”

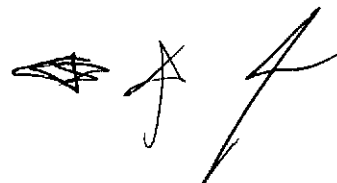
É certo que o documento fiscal objeto da acusação fiscal não traduz com clareza os produtos por ele acobertados, entretanto, o agente do fisco estadual não observou o disposto no art. 33 inciso XI do Decreto nº 25.468/99 regulamentador da Lei 12.732/97, que impõe como fundamento de validade e eficácia do auto de infração “ a 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...”

Por sua vez o CTN no seu artigo 112 e inciso II dispõe que : “A Lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:”

(.....)



“II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;”

Assim, acosto-me ao “in dubio pro réu”, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário e dou-lhe provimento para que seja reformada a decisão singular, julgando



IMPROCEDÊNTE o presente feito fiscal em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

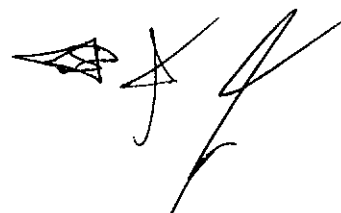
É o voto.



DECISÃO:

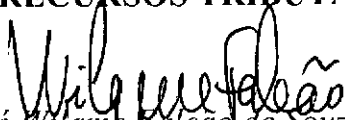
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Bahia Log Consultoria e Transportes Ltda., e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a extinção processual requerida pelo contribuinte e fundamentada nos seguintes termos: *“requer a extinção, sem julgamento do mérito, do Processo Administrativo Fiscal nº 1/1666/2007, iniciado através do auto de infração nº 200625503-9, visto que, sendo a nota fiscal nº 104018 documento próprio para acobertar a operação de transferência interestadual que se realizava entre empresas pertencentes ao mesmo titular, o transportador BAHIA LOG CONSULTORIA E TRANSPORTE LTDA, eleito como contribuinte autuado, é parte ilegítima na ação fiscal, segundo se infere do que preceitua o artigo 140, do RICMS/Ceará.”* – a 2ª Câmara resolve afasta-la, por unanimidade de votos, uma vez que a empresa foi autuada na condição de responsável pelo transporte, e, em tal situação, há previsão legal no art. 21, II, “c”, do Decreto nº 24.569/97 para ser responsabilizada. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *improcedente* a acusação fiscal, posto não haver certeza da inidoneidade do documento fiscal, em face da ausência dos elementos que dão certeza e liquidez ao crédito tributário, com amparo no art.112 do CTN, nos termos do voto da Conselheira Relatora e conforme Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. A Conselheira Francisca Marta de Sousa fundamentou seu voto nos seguintes termos: *“As provas acostadas aos autos, tais quais notas fiscais 104017, etiquetas de fls. 08, nota fiscal 028025 - fls. 52 dos autos, não me permitem firmar com convicção pela inidoneidade da nota fiscal em debate, motivo pelo qual lanço mão do Princípio do Direito Penal do “in dubio pro réu”, que com a mesma força “ex vi” do art. 112 do CTN se aplica ao Direito Tributário, motivo pelo qual voto pela*

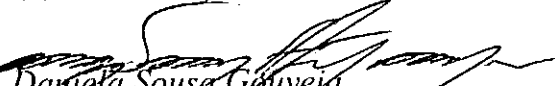


improcedência do processo". Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o titular da empresa autuada, Sr. Júlio Flávio Apolinário Correia. O Dr. Jeferson Ferreira de Souza, representante legal da empresa Norsa Refrigerantes Ltda., destinatária das mercadorias, apesar de regularmente convocado para sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, não compareceu a esta sessão

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Maio de 2010.

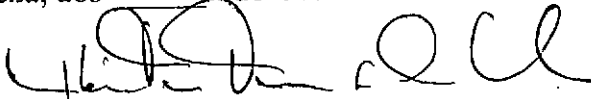

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA RELATORA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Jeriza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO