



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N°: 190 / 2008
SESSÃO DE : 14.05.2008
PROCESSO DE RECURSO N° : 1/ 4678/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200622079.
RECORRENTE : TRANSPORTADORA KELLY LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: MARCOS ANTÔNIO BRASIL.
RELATORA DESIGNADA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA

EMENTA: ICMS - TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. Relata os autos que a autuada transportava mercadorias desacompanhadas das devidas notas fiscais. Configurado nos autos a prática do ilícito denunciado na inicial. Afastada a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso. Confirmada por maioria de votos a decisão de "Procedência" proferida em 1ª instância. **Art. infringidos:** 140 e 829 do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** Art. 123, III, "a", da Lei 12.670/96, com nova redação conferida pela Lei 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e não Provido. Decisão por maioria de votos e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

"Transporte de mercadoria sem documento fiscal realizado por empresa de transporte de carga. Foram apresentadas neste posto fiscal antes do início da pesagem do veículo de placa HWI 0485 as notas citadas no termo em anexo 05 de 2006, constatando-se através da conferência física das mercadorias que as citadas no CGM 234 de 2006 encontravam-se sem documento fiscal, motivo deste auto."

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 1.145,87 e **Multa:** R\$ 2.022,13.

O autuante apontou como infringido os artigos 16, I, " b," 21, II, "c", 25, XIV, 140, 829 e 835 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a imposta no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Inicialmente o processo encontra-se instruído com os seguintes documentos: Auto de Infração, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 234/06, Termo de Declaração e Conferência de Documentos Fiscais e/ou Mercadorias número 05/06, Termo de Fiel Depositário, Cópia Documento do Veículo e da Carteira de Habilitação do Motorista.

A autuada apresentou seu inconformismo ao feito fiscal às fls. 10/20 dos autos.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para julgamento.

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela *Procedência* da autuação.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe às fls. 44/59 dos autos Recurso Voluntário, alegando em síntese os seguintes argumentos:

- Preliminarmente a nulidade do lançamento tributário por cerceamento do seu direito de defesa, pois entende que faltou motivação suficiente para a convalidação deste, aliado ao fato de que sequer há relato específico da infração, motivo pelo qual não pode ser penalizada por um ato que desconhece.

- A mercadoria autuada estava acompanhada da nota fiscal de número 145038, a qual foi entregue juntamente com o Conhecimento De Transporte à Fiscalização, logo não ocorreu a infração denunciada pelo fiscal.

- Requer que seja reduzida a base de cálculo para adequá-la ao valor descrito na nota fiscal.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 534/2007, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe

provimento no sentido de confirmar a decisão monocrática, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Devidamente recepcionado o presente Recurso, os autos subiram a esta Egrégia 2^a. Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, corporificada no Auto de Infração nº 200622079, conforme dantes relatado, denuncia que após conferência física nas mercadorias conduzidas pela recorrente detectou-se a existência de parte destas desacompanhadas da devida documentação fiscal, conforme atestado no Certificado de Guarda de Mercadorias número 234/2006, anexo às fls.03 dos autos.

Examinando as razões levantadas no bojo do presente recurso observa-se a existência de questão prejudicial aos aspectos meritórios, a qual deve ser apreciada preliminarmente.

Suscita a recorrente à nulidade do lançamento tributário por cerceamento do seu direito de defesa, entendendo que faltou motivação suficiente para a convalidação deste, aliado ao fato de que sequer há relato específico da infração, motivo pelo qual entende não poder ser penalizada por um ato que desconhece.

No tocante a esta preliminar faço as seguintes considerações:

Compulsando o Auto de Infração verifico que o mesmo, apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a presente autuação.

Eis inclusive na íntegra o relato ali constante:

“ Transporte de mercadoria sem documento fiscal realizado por empresa de transporte de carga. Foram apresentadas neste posto fiscal antes do início da pesagem do veículo de placa HWI 0485 as notas citadas no termo em anexo 05 de 2006, constatando-se através da conferência física das mercadorias que as citadas no CGM 234 de 2006 encontravam-se sem documento fiscal, motivo deste auto.”.

Apreciando com bem vagar o enunciado acima reproduzido entendo ser perfeitamente identificável e compreensivo a acusação inserida no corpo do Auto de Infração, o mesmo apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo a recorrente o entendimento do que estar sendo-lhe imputada e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e na ampla defesa.

O auto de infração, tanto na parte destinada ao relato propriamente dito, como no campo destinado aos dispositivos infringidos contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das causas de fato e de direito, explicitando-se de forma cristalina os motivos ensejadores da obrigação tributária aqui reclamada.

A meu sentir, as informações ali constantes são suficientes para o pleno exercício do direito de defesa da empresa, com esteio nos princípios que regem o Processo Administrativo Tributário.

Urge ainda consignar, que “In Casu”, tendo em vista a clareza

do relato da infração denunciada torna-se desnecessária a lavratura do relatório denominado "Informações Complementares", que como denota a própria nomenclatura apenas serve de instrumento para explicitar elementos ou circunstâncias que não foram possível condensar-se no campo destinado ao relato do auto de infração por absoluta falta de espaço.

Ademais, a nossa própria lei processual alencariana manifesta-se no sentido de que este documento deve ser emitido apenas "quando necessário" e não somente para repetir o já mencionado no próprio relato do auto de infração.

Por pertinente, eis a dicção do art. 35 do Decreto 25.468/99, "In Verbis ":

Art. 35. " Sempre que necessário, deverão ser mencionados no formulário "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", todos os documentos, papéis, livros, e arquivos eletrônicos, inclusive a indicação dos meses e exercícios a que se refere a ação fiscal, os quais não tenham sido mencionados no auto de infração."

Com estas pequenas considerações afastado a nulidade suscitada neste recurso, por ter a convicção pessoal que o presente lançamento não apresenta em seu bojo, nenhum vício formal que tenha o condão de cercear o direito de defesa da recorrente.

No que atine aos aspectos de mérito, a recorrente trilha sua defesa argumentando que efetivamente a mercadoria apreendida estava acompanhada de nota fiscal, no caso a de número 145038, a qual foi entregue juntamente com o Conhecimento de Transporte a fiscalização estadual.

Em apreciação aos argumentos da recorrente, inicialmente cumpre recordar o conceito de nota fiscal, o que faço com base nas preciosas lições da mestra "Maria Helena Diniz", "In Verbis":

"Nota fiscal é o documento exigido pela legislação fiscal que comprova uma compra, com indicação do preço e serve de controle ao Fisco de toda e qualquer operação realizada pela empresa-contribuinte que constitua fato gerador do tributo ou tenha relevância para a fiscalização tributária." (Dicionário Jurídico Ed. Saraiva 1998, Pg.377).

Em nossa legislação tributária existe a obrigatoriedade da emissão da nota fiscal para comprovação de uma operação relativa a circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte e de comunicação, servindo referido documento para acobertar a circulação das mercadorias e para ofertar ao Fisco o conhecimento, monitoramento e controle das operações atinentes ao ICMS.

A ausência da nota fiscal ou o defeito irremediável na mesma implica em sua irregularidade, devendo os agentes fazendários

em obediência ao art. 142 do CTN, atender incontinenti ao disposto no art. 830 do decreto nº 24.569/97, "In Verbis " :

"Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular,"na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder de imediato, á lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria".

"In Casu", não podemos jamais esquecer que o procedimento fiscalizatório que ora se aprecia ocorreu por ocasião de uma fiscalização no "Trânsito de Mercadorias" ,o qual é dotado do caráter de instantaneidade da ação, caracterizando-se a irregularidade no dito momento em que ocorrer a fiscalização e for detectado o ilícito, não podendo, portanto o documento fiscal ser apresentado posteriormente.

Pois bem, na hipótese dos autos, por ocasião da ação fiscal, o agente fiscal emitiu o Termo de Declaração e Conferência de Documentos Fiscais e/ou Mercadorias, acostado às fls.05 dos autos.

Referido Termo deve ser emitido pelo agente fazendário por ocasião da ação fiscal com o intuito de resguardar os direitos do Fisco, quando as mercadorias ou os documentos fiscais apresentados suscitarem dúvidas quanto a sua legalidade.

Informo que o precitado Termo, entre outros elementos contém a declaração do responsável/ transportador relativamente a todos os documentos fiscais que foram exibidos ao agente fazendário para a fiscalização.

Na hipótese dos autos, cristalinamente infere-se da apreciação deste Termo as seguintes assertivas:

- O motorista responsável declarou para fins de prova perante a SEFAZ que as mercadorias ali transportadas estão acobertadas tão somente pelos documentos fiscais ali discriminados.

- Expressamente consta a assinatura do motorista que conduzia as mercadorias atestando a veracidade das informações prestadas.

- Neste Termo identificam-se diversas notas fiscais e nenhuma delas coincide com àquela que a recorrente alega ser a que acobertaria a mercadoria objeto da autuação.

As provas acostadas aos autos não me permite firmar convencimento pela vinculação da nota fiscal 145038 com as mercadorias autuadas, pois salta-me aos olhos que este documento sequer encontrava-se com o transportador no momento da ação fiscal, advindo daí a segurança de que uma parte das mercadorias transportadas encontravam-se realmente sem a devida documentação fiscal.

Outrossim, relembro que a prefalada nota não foi sequer relacionada no Termo de Declaração e Conferência de Documentos Fiscais e/ou Mercadorias , como dantes mencionado.

Por pertinente a questão em pauta consigno, que a responsabilidade por infração a legislação tributária é de natureza objetiva, independente, portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "In Verbis":

Art.877."Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

No que atine ao pedido de diligência requerido pela recorrente, a meu sentir não tem nenhum sustentáculo, visto que o autuante colheu elementos e provas suficientes para demonstrar de modo inequívoco o cometimento do ilícito apontado, ou seja, de que as mercadorias autuadas naquele momento não se faziam acompanhar da devida documentação fiscal.

Ademais, a meu entender pessoal, de nada adiantaria uma providência diligencial para atestar junto à empresa indicada pela recorrente- emitente da nota fiscal, de que esta realmente

emitira o documento fiscal para acobertar as mercadorias autuadas, pois a controvérsia em questão consiste na circunstância fática de que: "no momento da fiscalização as mercadorias encontravam-se sendo transportadas sem documento fiscal", circunstância esta, que a meu ver, foge totalmente do alcance probatório da empresa que porventura tenha emitido a nota fiscal em relevo.

Em outras palavras: Uma empresa pode emitir em conformidade com a lei uma determinada nota fiscal para acobertar mercadorias ali consignadas, todavia, nada impede, que após a devida entrega a transportadora, por motivos alheios ao seu conhecimento e até mesmo sem culpa da própria transportadora venham estas mercadorias a serem transportadas sem a documentação fiscal correspondente.

Nesta linha de entendimento, a meu pensar não merece também agasalho o pedido da parte em reduzir a base de cálculo elencada pelo fiscal para aquela consignada na nota fiscal nº 105038, pois em nenhum momento a recorrente provou que esta nota tivesse qualquer vinculação com as mercadorias objeto da autuação, ao contrário, ficou devidamente provado, que esta nota sequer fora entregue ao agente fiscal e que as mercadorias do CGM anexo aos autos encontravam sim, desacompanhadas das correspondentes notas fiscais.

Por fim, indiscutível é a prática da infração, uma vez que o artigo 140 do RICMS, assim estabelece:

“Artigo 140: O transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios.”

Acertadamente agiu a autoridade fiscal quanto à eleição do sujeito passivo desta relação jurídica tributária, pois, “in casu”, a responsabilidade decorreu do tipificado no artigo 16, II, “c” da lei nº 12.670/96, abaixo reproduzido:

“Art. 16.– São responsáveis pelo pagamento do imposto :

(...)

II- o transportador , em relação à mercadoria:

(...)

c- que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo, ou com destino a contribuinte não identificado ou baixado do Cadastro Geral da Fazenda -CGF.”

Isto posto, entendo devidamente caracterizado o cometimento do ilícito denunciado na inicial, devendo ser aplicada ao transportador a penalidade inserta no art. 123, III, “a” da lei 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03, abaixo transcrita :

“Art.123- As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso” :

(...)

III- relativamente á documentação e a escrituração :

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem

documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação."

Ex Positis, voto no sentido de que se Conheça do Recurso Voluntário , negue-lhe Provido, no sentido de se confirmar à decisão condenatória proferida pela Instância Monocrática, consoante o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 1.145,87 e **Multa:** R\$ 2.022,13.

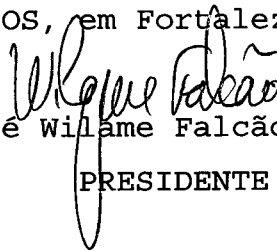
Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: TRANSPORTADORA KELLY LTDA e recorrida: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos, conhecido do recurso voluntário e rejeitado a preliminar de nulidade nele suscitada, resolve, no mérito, por maioria de votos, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira designada para lavrar a respectiva resolução, Dra. Francisca Marta de Sousa, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Marcos Antonio Brasil (Relator originário), Sebastião Almeida Araújo e José Moreira Sobrinho que se pronunciaram pela improcedência da autuação.

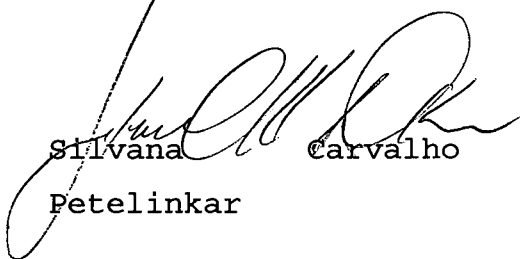
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de Maio de 2008.


José Wilame Falcão de Souza

PRESIDENTE

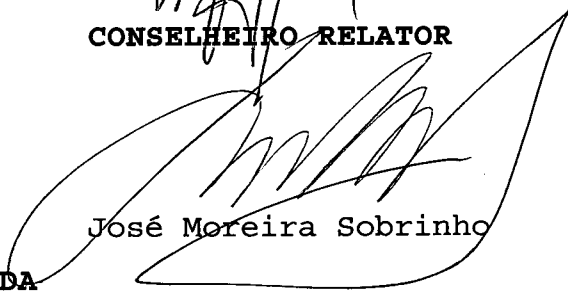
10/06

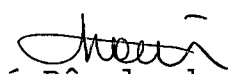
CONSELHEIROS:


Silvana Carvalho
Petelinkar

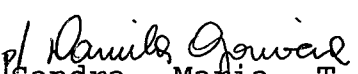
Lima 
Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR

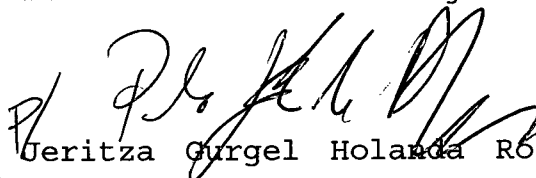

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA

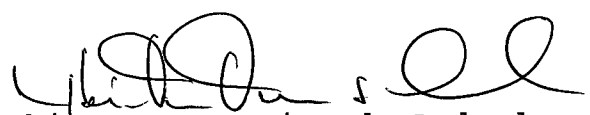

José Moreira Sobrinho


José Rômulo da Silva


Sebastião Almeida Araújo


Sandra Maria T. Menezes de Castro


Veritza Gurgel Holanda Rosário Dias


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO